

RAPPORT 2021 |

Evaluation des mesures visant à lutter contre le terrorisme
à la lumière des droits humains

Avec le soutien de



VERSLAG 2021 |

Toetsing van de antiterreurmaatregelen
aan de mensenrechten

TABLE DES MATIÈRES / INHOUDSTAFEL

À propos du Comité T	8
Over het Comité T	9
Liste des abréviations / Afkortingen lijst	10
Introduction	12
Inleiding	14
 Chapitre I – Actualités législatives et réglementaires 	
Banques de données communes, CSIL et SAC	16
Section 1. Les banques de données communes	17
1. Une nouvelle catégorie aux contours élastiques	18
2. Logique de renseignements et logique préventive : le mélange des genres	19
3. Bientôt un screening des accès aux bases de données ?	20
Section 2. Les Cellules de Sécurité Intégrale Locales	20
Section 3. Les sanctions administratives communales et les modifications de la nouvelle loi communale	24
Conclusions	26
 Chapitre II – Actualités judiciaires Suivi de cas	27
Section 1. Affaire Aarrass: torture et assistance consulaire	28
Section 2. Affaire GICM : l'usage de preuves obtenues sous la torture	33
Section 3. Affaire Trabelsi : extradition illégale, non bis in idem et coopération judiciaire internationale	35
 Chapitre III – Regard de terrain sur la mise en œuvre concrète du screening et ses conséquences en termes de respect des droits fondamentaux	38
Section 1. Le contexte	39
Section 2. La base légale	40
1. Un texte trop imprécis	40
2. Une procédure de recours partiellement insatisfaisante	40
Section 3. Brève analyse de quelques cas concrets	41
1. Profils	41
2. Procédure	41
3. Effets concrets	43
4. De flagrantes violations des droits de la défense	43
Conclusions	44

Hoofdstuk VI – 141bis Strafwetboek : Terrorisme en gewapend conflict	107
Sectie 1. Speelt België solo slim ?	108
Sectie 2. Een Belgisch diplomatiek succes met als doel de bescherming van het internationaal humanitair recht	109
Sectie 3. Een absolute noodzaak voor de rechtszekerheid	111
Sectie 4. Een instrument om straffeloosheid voor internationale misdaden te bestrijden	111
Conclusie	112
 Chapitre VII – La situation des citoyen·ne·s belges retenu·e·s en Syrie	113
Introduction	114
Section 1. Rappel des faits	115
Section 2. Traitement judiciaire des nationaux belges détenus en zone irako-syrienne	117
1. La possibilité d'un jugement au Kurdistan syrien	117
2. La pratique judiciaire irakienne dans le jugement des djihadistes européen·ne·s et non-européen·ne·s de l'EI : quelle application pour les détenu·e·s belges ?	122
3. Le jugement par défaut en Belgique des djihadistes belges détenu·e·s en zone irako-syrienne : une situation de concours international de juridictions non-règlementée	127
Section 3. État des lieux de la jurisprudence belge concernant le rapatriement des familles de djihadiste et analyse de la compétence des juridictions belges dans les camps de Al-Hol et Al-Roj au regard des standards développés par la CEDH	130
1. État des lieux de la jurisprudence belge concernant le rapatriement des familles de djihadiste	130
2. La compétence des juridictions belges dans les camps de Al-Hol et Al-Roj au regard des standards développés par la CEDH	140
Section 4. La place des standards internationaux développés par les comités onusiens et les rapporteur·ses spéciaux·les	146
1. Les décisions du Comité contre la torture et du Conseil des droits de l'homme des Nations unies : un palliatif à l'absence d'applicabilité de la CEDH ?	146
2. Les mesures provisoires du Comité contre la torture des Nations unies : des décisions à caractère contraignant pour l'État belge ?	148
Conclusions	151
 Conclusion : d'une crise à l'autre	154
Conclusie : van de ene crisis naar de andere	156

À PROPOS DU COMITÉ T

Créé en 2005, le « Comité de vigilance en matière de lutte contre le terrorisme » (Comité T) est une initiative de différents acteur·rice·s de la société civile.¹ Ces dernier·ère·s se sont coordonné·e·s afin d'exprimer leur inquiétude liée à la prolifération de législations antiterroristes ayant un impact potentiellement néfaste sur les droits humains et les libertés fondamentales des individus. Cela essentiellement au cours de deux grandes phases d'activité législative : à partir de 2003, en réaction aux attentats commis aux Etats-Unis le 11 Septembre 2001, et à partir de 2015-2016, suite aux attentats commis en France et en Belgique.

Tout en réaffirmant la légitimité de la lutte contre le terrorisme, le Comité T a pour moteur la préservation de l'Etat de droit et des garanties fondamentales qu'il implique. Il s'est donc donné pour mission de rappeler que si la plupart des droits et libertés fondamentales ne sont pas absolus, la limitation de ces droits doit être nécessaire, justifiée, proportionnée et doit demeurer l'exception.

Le travail du Comité se veut autant un travail d'observation que de critique. Il assure la visibilité de son analyse grâce à la production d'un rapport annuel qui vise à étudier en profondeur les mesures antiterroristes et leur impact sur les droits humains. Le dernier rapport, datant de 2020, est accessible sur le site du Comité T^{2,3}.

¹ Pour plus d'informations, voy. <https://comitet.be/>

² <http://comitet.be/rapport-2020/>

³ Les personnes suivantes ont participé à la rédaction du présent rapport : Dounia Alamat (avocate, SAD), Ali Bounjoua (chercheur ULB), Nicolas Cohen (avocat, OIP), Sien Crivits (stagiaire Liga voor Mensenrechten), Claude Debrulle (DG honoraire SPF justice), Eva Deront (Bxl Laïque), Louise Diagre (avocate & juriste ADDE), Laurent Fastrez (juriste), Jan Fermon (avocat), Jolan Goutier (avocat, OIP), Christine Guillain (professeure à USL-B, Commission Justice LDH), Eline Kindt (juriste Liga voor mensenrechten), Manuel Lambert (conseiller juridique LDH), Samuel Legros (CNAPD), Elisabeth Mabil (stagiaire CNAPD), Christelle Macq (chercheuse et assistante à l'UCLouvain, présidente de la Commission Justice LDH), Louise Oyarzabal Cardena (stagiaire LDH), Delphine Paci (avocate, OIP & assistante USL-B), Diletta Tatti (chercheuse et assistante à l'USL-B), Christelle Umugwaneza (stagiaire LDH), Réka Varga (assistante et doctorante UCLouvain), Olivia Venet (avocate et présidente de la LDH). Sous la coordination de Alice Sinon (Comité T).

Tout ce qui n'est pas en écriture inclusive est compris dans son sens épïcène.

This report has been supported [in part] by a grant from the Open Society Initiative for Europe within the Open Society Foundations.

OVER HET COMITÉ T

Het Comité T, opgericht in 2005, is een initiatief van verschillende actoren uit het middenveld⁴. Zij zijn samengekomen om hun bezorgdheid te uiten over de steeds verdere uitbreiding van antiterrorwetgeving met een mogelijk nefaste impact op de mensenrechten en de fundamentele vrijheden. Er zijn twee grote fasen te onderscheiden: vanaf 2003, als reactie op de aanslagen van 11 september in de Verenigde Staten, en vanaf 2015-2016, als reactie op de aanslagen gepleegd in Frankrijk en België.

Het Comité T erkent en bevestigt de legitimiteit van de strijd tegen het terrorisme, maar ijvert in het kader van die strijd voor het respect voor de rechtsstaat en de mensenrechten. De missie van het Comité T is erop te wijzen dat, terwijl de meeste mensenrechten en fundamentele vrijheden niet absoluut zijn en dus ingeperkt kunnen worden, die inperking noodzakelijk moet zijn, gerechtvaardigd, proportioneel en uitzonderlijk.

Het werk van het Comité T bestaat uit monitoring en kritische analyse. Het Comité publiceert jaarlijks een rapport met een diepgaande analyse van de antiterrormaatregelen en hun impact op de mensenrechten. Het laatste rapport, gepubliceerd in 2019, is beschikbaar op de website van het Comité T⁵.⁶

⁴ Voor meer informatie : <https://comitet.be/>

⁵ <http://comitet.be/nl/rapport-2020/>

⁶ De volgende personen hebben meegewerkt aan de redactie van dit rapport: Dounia Alamat (advocaat, SAD), Ali Bounjoua (onderzoeker ULB), Nicolas Cohen (advocaat, OIP), Sien Crivits (stagiair Liga voor Mensenrechten), Claude Debrulle (ere-directeur generaal van het Ministerie van Justitie), Eva Deront (Bxl Laïque), Louise Diagre (advocaat & juriste ADDE), Laurent Fastrez (juriste), Jan Fermon (avocat), Jolan Goutier (advocaat, OIP), Christine Guillain (professor USL-B, Commission Justice LDH), Eline Kindt (Liga voor mensenrechten), Manuel Lambert (LDH), Samuel Legros (CNAPD), Elisabeth Mabil (stagiair CNAPD), Christelle Macq (onderzoekster en assistente UCLouvain, voorzitter Commission Justice LDH), Louise Oyarzabal Cardena (stagiair LDH), Delphine Paci (advocaat, OIP & assistente USL-B), Diletta Tatti (onderzoekster en assistente Université Saint-Louis Bruxelles), Christelle Umugwaneza (stagiair LDH), Réka Varga (assistente en onderzoekster UCLouvain), Olivia Venet (advocaat en voorzitter van de Ligue des droits humains). Coördinatie door Alice Sinon (Comité T).

This report has been supported [in part] by a grant from the Open Society Initiative for Europe within the Open Society Foundations.

LISTE DES ABRÉVIATIONS / AFKORTINGEN LIJST

AI	Amnesty International
ANS / NVO	Autorité Nationale de Sécurité / Nationale Veiligheidsoverheid
BDC	Banque(s) de données communes / Gemeenschappelijke databank(en)
C. const	Cour constitutionnelle / Grondwettelijk Hof
C. nat.	Code de la nationalité / Wetboek van de belgische nationaliteit
C.O.C.	Organe de Contrôle de la gestion de l'information policière / Controleorgaan op de Politionele Informatie
CAPREV	Centre d'Aide et de Prise en charge des Personnes concernées par les Radicalismes et les Extrémismes Violents
CAT	Comité contre la torture des Nations unies / Committee against Torture
CAW	Centrum Algemeen Welzijnswerk
CCE / RVV	Conseil du contentieux des étrangers / Raad voor Vreemdelingenbetwistingen
CCSP	Conseil central de surveillance pénitentiaire / Centrale Toezichtsraad voor het Gevangeniswezen
CDH	Conseil des droits de l'homme / Human rights Council
CEDH/ EVRM	Convention européenne des droits de l'homme / Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
CICR	Comité International de la Croix-Rouge / International Committee of the Red Cross
CiCR	Code d'instruction criminelle / Wetboek van Strafvordering
CIDE	Convention internationale des droits de l'enfant / International covenant on the rights of the child
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne / Hof van Justitie van de Europese Unie
CODE	Coordination des ONG pour les droits de l'enfant
Comité P	Comité permanent de contrôle des services de police / Vast comité van toezicht op de politiediensten
Comité R	Comité permanent de contrôle des services de renseignements et de sécurité / Vast Comité van Toezicht op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten
CP	Code pénal / Strafwetboek
CPT	Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants / European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
CrEDH	Cour européenne des droits de l'homme / Europees hof voor de Rechten van de Mens
CSIL / LIVC	Cellule de Sécurité Intégrale Locale / Lokale integrale veiligheidscel
EI	Etat islamique / Islamitische Staat
EPV / PGE	Extrémistes Potentiellement Violents / Potentieel Gewelddadige Extremisten
F.T.F.	Foreign Terrorist Fighters
FDS	Forces démocratiques syriennes / Syrische Democratische Strijdkrachten

GICM	Groupe Islamiste Combattant Marocain
H.T.F.	Homegrown Terrorist Fighters
HCR	Haut-Commissariat aux Réfugiés des Nations unies / United Nations High Commissioner for Refugees
HRW	Human Rights Watch
LDH	Ligue des droits humains
MNP	Mécanisme national de prévention
OCAM/ OCAD	Organe de coordination pour l'analyse de la menace / Coördinatieorgaan voor de dreigingsanalyse
OE / DV	Office des étrangers / Dienst Vreemdelingenzaken
OHCHR / HCDH	Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights / Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme
OMCT	Organisation mondiale contre la torture
OPCAT	Protocole facultatif de la Convention des Nations Unies contre la Torture / Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques / International Covenant on Civil and Political Rights
RSPI	Régime de sécurité particulière individuel
SAC/GAS	Sanctions administratives communales / Gemeentelijke administratieve sanctie
SAD	Syndicat des Avocats pour la Démocratie
SE/VS	Sûreté de l'Etat / Veiligheid van de Staat
SPF / FOD	Service public fédéral / Federale Overheidsdienst
TAP	Tribunal de l'application des peines / Strafitvoeringsrechtbank
TPI	Tribunal de première instance / Rechtbank van eerste aanleg
UNAMI	Mission d'assistance des Nations Unies pour l'Irak / Nations Assistance Mission for Iraq

INTRODUCTION

Depuis de longs mois, la Belgique et le monde entier font face à une crise sanitaire sans précédent. Dès le départ, la société civile belge a alerté nos autorités quant au risque que les mesures adoptées pour lutter contre cette crise portent atteinte aux droits et libertés fondamentaux. Or, il est un domaine dans lequel les défenseur-se-s des droits humains poussent, depuis bientôt vingt ans, le même cri d'alarme. En effet, la lutte contre le terrorisme a constitué un point central de l'agenda politique des Etats européens pendant de longues années, principalement suite aux attentats du 11 septembre 2001 aux Etats-Unis, puis des plus récentes attaques perpétrées en France et en Belgique, particulièrement en 2015 et 2016. Dans ce contexte, notre arsenal législatif s'est renforcé et se renforce encore avec pour objectif affiché de lutter contre le terrorisme. Cette lutte, si elle est bien indispensable, personne n'en disconvient, ne peut se faire au détriment du respect des droits fondamentaux.

Car, avant toute autre chose, le terrorisme est la négation des libertés et des droits fondamentaux. Vouloir imposer une vue politique ou religieuse par des violences graves à l'égard de victimes innocentes, c'est dénier les fondements même de tout Etat de droit. Combattre le terrorisme, c'est donc également protéger autant qu'affirmer nos libertés fondamentales. Les droits humains sont non seulement le cadre propice à une réaction adéquate, juste et la plus efficace au phénomène terroriste mais, de surcroît, le respect et l'exercice effectif de nos droits et libertés fondamentales sont aussi les buts de ces législations.

Nous observons pourtant, en Belgique, des remises en cause récurrentes de certains droits fondamentaux, au nom de la sécurité. Or, il est permis de se demander si une réponse au phénomène terroriste centrée quasi-exclusivement sur la répression est légitime, mais aussi si elle est vraiment la plus efficace. Le problème est plus complexe et ne pourra pas être solutionné à coups de moyens policiers : la surenchère sécuritaire comme priorité politique sonne comme un aveu d'échec démocratique.

Dans cette édition 2021 de notre rapport, nous analysons une série de mesures et de politiques adoptées ces dernières années dans le cadre de la lutte contre le terrorisme et proposons une évaluation de ces mesures à l'aune des droits humains.

Ainsi, dans le **premier chapitre** de ce rapport, le Comité T s'intéresse au phénomène de glissement des personnes concernées du champ pénal vers le champ administratif et analyse trois dispositifs qui s'inscrivent dans ce mouvement : les banques de données communes, les Cellules de Sécurité Intégrale Locales et les Sanctions Administratives Communales. Ensuite, nous revenons, dans un **deuxième chapitre**, sur plusieurs affaires judiciaires suivies par le Comité T dans de précédentes éditions du rapport. Dans le **troisième chapitre**, nous nous intéressons à la procédure de « screening » ou « enquête de sécurité » qui conditionne l'accès à certaines professions ou fonctions ou l'accès à certains lieux « sensibles » et nous proposons un regard de terrain sur la mise en œuvre concrète de cette procédure et ses conséquences en termes de respect des droits fondamentaux. Dans notre **quatrième chapitre**, nous analysons comment le droit des étrangers est mobilisé comme un dispositif pour lutter contre le terrorisme

et proposons une actualisation des éléments développés à ce sujet dans nos rapports précédents. Notre **cinquième chapitre** reviendra sur le traitement des détenu·e·s dits « radicalisé·e·s » et la réalité de leurs conditions de détention et exposera les développements récents en la matière. Finalement, les deux avants derniers chapitres de ce rapport aborderont les aspects internationaux de la lutte contre le terrorisme. Ainsi, notre **sixième chapitre** analysera, au travers de l'article 141*bis* de notre Code pénal, l'articulation de notre droit interne avec le droit international humanitaire (qui s'applique en situation de conflit armé). Dans le **septième chapitre**, nous nous focaliserons sur la protection des citoyen·ne·s belges retenu·e·s au Levant. Plus particulièrement, nous nous intéresserons, d'une part, à la question du traitement judiciaire des ressortissant·e·s belges actuellement détenu·e·s en zone irako-syrienne, et d'autre part, nous dresserons un état des lieux de la jurisprudence belge relative au rapatriement et analyserons la compétence des juridictions belges à l'aune des standards développés par le Cour européenne des droits de l'homme.

België en de hele wereld zitten al maandenlang in de greep van een gezondheidscrisis zonder weerga. Het maatschappelijk middenveld heeft de Belgische overheid er van meet af aan op gewezen dat de getroffen maatregelen in de strijd tegen deze crisis, onze fundamentele rechten en vrijheden dreigen te ondermijnen. Het is een van de nagels waarop de mensenrechtenactivisten al bijna twintig jaar lang kloppen. De strijd tegen het terrorisme staat inmiddels al geruime tijd met stip op de politieke agenda van de Europese staten. Aanleiding daarvan zijn in de eerste plaats de aanslagen van 11 september 2001 in de Verenigde Staten, gevolgd door de meer recente gebeurtenissen in Frankrijk en België, in 2015 en 2016. Tegen deze achtergrond kon en kan ons wetgevend instrumentarium – nog steeds – op versterking rekenen en dit met een expliciet doel voor ogen: de strijd tegen het terrorisme. Deze strijd is weliswaar van cruciaal belang, dat zal niemand ontkennen, maar hij mag niet voorbijgaan aan de eerbiediging van de grondrechten.

Terrorisme is in de eerste plaats een ontkenning van onze fundamentele rechten en vrijheden. Een politieke of religieuze visie opleggen door middel van grove gewelddaden tegen onschuldige slachtoffers is een ontkenning van de fundamentele rechten van de rechtsstaat. De strijd tegen het terrorisme is dus ook een strijd om onze fundamentele rechten en vrijheden te beschermen. De mensenrechten zijn niet enkel het kader waarbinnen een adequate, rechtvaardige en zo effectief mogelijke reactie tegen het terrorisme hoort te passen, maar de bescherming van onze fundamentele rechten en vrijheden zijn ook het doel van dergelijke wetgeving.

Toch stellen we vast dat in België bepaalde fundamentele rechten in vraag gesteld worden in naam van de veiligheid. Men kan zich afvragen of een bijna uitsluitend repressieve reactie op het fenomeen van terrorisme legitiem is. Maar de vraag stelt zich ook of dit wel de meest effectieve aanpak is. Het probleem is complexer, en kan niet opgelost worden vanuit een veiligheidsdenken alleen. Het politieke veiligheidsopbod lijkt op een toegegeven democratisch falen.

In de editie 2021 van ons rapport bestuderen we een reeks maatregelen en politieke keuzes van de afgelopen jaren in het kader van de strijd tegen het terrorisme en houden we deze beleidsmaatregelen tegen het licht van de mensenrechten.

Zo buigt het Comité T zich in het **eerste hoofdstuk** over het fenomeen waarbij de betrokken personen van het strafrechtelijke kamp worden overgeheveld naar het administratieve kamp. Drie instrumenten die een rol spelen in die verschuiving zijn: de gemeenschappelijke databanken, de Lokale Integrale Veiligheidscellen en de gemeentelijke administratieve sancties. In een **tweede hoofdstuk** komen we terug op een aantal rechtszaken die in voorgaande edities van het rapport door het Comité werden opgevolgd. In het **derde hoofdstuk** belichten we de ‘screeningprocedures’ of de ‘veiligheidsonderzoeken’ die de toelating tot bepaalde beroepen en functies of de toegang tot zogenaamde gevoelige locaties koppelen aan bepaalde voorwaarden. Daarnaast brengen wij een praktische beschouwing over de concrete uitvoering van deze procedures en de gevolgen ervan voor de eerbiediging van de grondrechten. Het **vierde hoofdstuk** gaat over het vreemdelingenrecht. We onderzoeken hoe het wordt ingezet als een mechanisme in de strijd tegen het terrorisme en brengen een update van de onderwerpen ter zake die aan bod zijn gekomen

in onze voorgaande rapporten. In ons **vijfde hoofdstuk** komen we terug op de behandeling van zogenaamde geradicaliseerde gedetineerden en hun leefomstandigheden in gevangenschap. We lichten ook de recente ontwikkelingen op dat vlak toe. In de twee volgende hoofdstukken hebben we het vervolgens over internationale aspecten van de strijd tegen het terrorisme. In het **zesde hoofdstuk** analyseren we, in het licht van artikel 141*bis* van het Strafwetboek, de verhouding tussen de antiterrorismewetgeving en het internationaal humanitair recht dat van toepassing is in situaties van gewapend conflict. In het **zevende hoofdstuk** verdiepen we ons in de bescherming van Belgische burgers die vastgehouden worden in kampen in het noordoosten van Syrië. We buigen ons meer bepaald over de juridische behandeling van de Belgische staatsburgers die momenteel worden vastgehouden op Irakees en Syrisch grondgebied. Daarnaast maken we een stand van zaken op van de Belgische rechtspraak inzake repatriëring en toetsen we de bevoegdheid van deze rechtbanken af aan de maatstaven die door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zijn geformuleerd.

CHAPITRE I – ACTUALITÉS LÉGISLATIVES ET ET RÉGLEMENTAIRES | BANQUES DE DONNÉES COMMUNES, CSIL ET SAC

ABSTRACT (*français*)

Depuis plusieurs années déjà, l'actualité législative met en lumière un glissement du champ pénal vers le champ administratif en matière de lutte contre le terrorisme. Ce mouvement questionne et inquiète le Comité T. Ainsi, informations, interprétations, usages et prises de décisions entourant ces mesures sont de plus en plus fréquemment le fait d'autorités et d'organes relevant du pouvoir exécutif, et deviennent, partant, autant d'éléments qui échappent, aujourd'hui plus aisément qu'hier, au giron judiciaire.

Or, au-delà de poser question quant au respect du principe élémentaire de séparation des pouvoirs, un tel choix dans la gestion d'un pan de la problématique terroriste est préoccupant au regard des garanties procédurales, de l'indépendance et de l'impartialité (art. 6 CEDH), mais également du droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8 CEDH) ainsi que du droit à la liberté de réunion et d'association (art. 11 CEDH).

Dans le cadre ce rapport, c'est plus spécifiquement sur trois illustrations de ce glissement que revient le Comité T, à savoir : le recours aux banques de données communes aux Ministres de la Justice et de l'Intérieur, les Cellules de Sécurité Intégrale Locales et les sanctions administratives communales.

ABSTRACT (*nederlands*)

Op wetgevend vlak zet zich in de strijd tegen het terrorisme al enkele jaren een verschuiving door van de strafrechtelijke naar administratieve beteugeling. Ook vandaag beheerst die tendens de actualiteit. Het Comité T verklaart ongerust te zijn over die evolutie en stelt het onderwerp ter discussie. Zo worden gegevens, inzichten, praktijken en besluitvormingen rond deze maatregelen steeds vaker opgevolgd door autoriteiten en organen die deel uitmaken van de uitvoerende macht. Daardoor ontsnappen al deze elementen vandaag gemakkelijker dan in het verleden aan de gerechtelijke sfeer.

Een dergelijke keuze in de aanpak van het terrorismeprobleem roept niet alleen vragen op wat betreft het naleven van het grondbeginsel van de scheiding der machten, het is tevens zorgwekkend in het licht van de procedurele waarborgen, de onafhankelijkheid en onpartijdigheid (art. 6 van het EVRM), het recht op eerbiediging van privé- en gezinsleven (art. 8 van het EVRM) en het recht op vrijheid van vergadering en vereniging (art. 11 van het EVRM).

In het kader van dit rapport verwijst het Comité T specifiek naar drie voorbeelden van deze verschuiving: het aanwenden van gemeenschappelijke databanken van de ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken, de Lokale Integrale Veiligheidscellen en de gemeentelijke administratieve sancties.

Dans la précédente édition de son rapport⁷, le Comité T mettait en évidence le glissement progressif des mesures de lutte contre le terrorisme du champ pénal vers le champ administratif. On assiste en effet à la mise en place d'un arsenal de normes para-pénales qui renforce le contrôle des citoyen-ne-s en dehors de toute procédure judiciaire, s'affranchit des garanties procédurales du procès équitable et suscite des craintes en matière de respect de la vie privée et familiale. Parmi ces normes, c'est le recours aux banques de données communes aux Ministres de la Justice et de l'Intérieur qui retient principalement l'attention du Comité T dans la présente édition⁸ (section 1).

Dans ce chapitre, le Comité T revient également, brièvement, sur deux dispositifs qui illustrent aussi ce glissement du champ pénal vers le champ administratif: les Cellules de Sécurité Intégrale Locales (section 2) et les sanctions administratives communales (section 3).

SECTION 1. LES BANQUES DE DONNÉES COMMUNES

Les banques de données communes (BDC) ont pour but de permettre l'échange de données entre les services de renseignements et les services de police, tant judiciaires qu'administratifs⁹. Ceux-ci ont accès aux informations que contiennent les BDC sur la base de leur « besoin d'en connaître »¹⁰, en dehors de toute enquête ou procédure judiciaires. D'autres organismes partenaires peuvent avoir accès à ces informations sur demande et sont soumis à une obligation d'alimentation des banques de données dès lors qu'ils ont connaissance d'informations qu'ils jugent pertinentes. On peut citer l'Office des étrangers, le ministère public ou encore la Direction générale des établissements pénitentiaires.

Insérées dans le droit belge en 2016 et 2018¹¹, les banques de données communes « *Terrorist Fighters* » et « Propagandistes de haine » sont désormais modifiées par l'arrêté royal du 20 décembre 2019¹², qui mérite une brève analyse au regard des enjeux en matière du droit au respect de la vie privée, du respect du principe de proportionnalité au regard de l'objectif de lutte contre le terrorisme et du respect de la liberté d'expression.

⁷ Comité T, *Rapport 2020*, pp. 14-29.

⁸ Le cadre juridique des banques de données communes est instauré par la loi du 27 avril 2016 relative à des mesures complémentaires en matière de lutte contre le terrorisme, *M.B.*, 9 mai 2016.

⁹ Comité T, *Rapport 2020*, p. 23.

¹⁰ Article 44/11/3ter, § 1er de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police.

¹¹ La banque de données commune *Terrorist Fighters* a été créée par l'arrêté royal du 23 avril 2018 modifiant l'arrêté royal du 21 juillet 2016 relatif à la banque de données commune *Foreign Terrorist Fighters* portant exécution de certaines dispositions de la section 1^{er}bis « De la gestion des informations » du chapitre IV de la loi sur la fonction de police et modifiant la banque de données commune *Foreign Terrorist Fighters* vers la banque de données commune *Terrorist Fighters*, *M.B.*, 30 mai 2018. Voy. également : arrêté royal du 23 avril 2018 relatif à la banque de données commune Propagandistes de haine et portant exécution de certaines dispositions de la section 1^{er}bis « De la gestion des informations » du chapitre IV de la loi sur la fonction de police, *M.B.*, 30 mai 2018.

¹² Arrêté royal du 20 décembre 2019 modifiant l'arrêté royal du 21 juillet 2016 relatif à la banque de données commune *Terrorist Fighters* et l'arrêté royal du 23 avril 2018 relatif à la banque de données commune Propagandistes de haine et portant exécution de certaines dispositions de la section 1^{er}bis « De la gestion des informations » du chapitre IV de la loi sur la fonction de police, *M.B.*, 27 janvier 2020.

1. UNE NOUVELLE CATÉGORIE AUX CONTOURS ÉLASTIQUES

La banque de données commune *Terrorist Fighters* comprenait jusqu'ici deux catégories de personnes : les *Foreign Terrorist Fighters* (F.T.F.) et les *Homegrown Terrorist Fighters* (H.T.F.). La première catégorie désigne des personnes à l'égard desquelles existent des indications sérieuses qu'elles ont l'intention de commettre des actes violents ou d'apporter leur soutien à des groupes prônant de tels actes. La seconde vise des personnes se rendant ou revenant de zones de conflit djihadiste.

Le champ d'application de cette banque de données a été élargi en 2018, passant du seul terrorisme djihadiste à « toutes les formes de terrorisme et d'extrémisme pouvant mener au terrorisme ». Cet élargissement, qui consolide une approche centrée sur une logique de renseignements, avait suscité des critiques de la part de la Commission de la protection de la vie privée. Elle avait en effet rendu un avis négatif, motivé notamment par le fait que « *l'on n'a manifestement pas analysé quelles seraient les conséquences en matière de vie privée de cet élargissement, en ce qui concerne la proportionnalité des données enregistrées et l'accès à toutes ces informations ainsi que leur communication* »¹³.

Malgré ces remarques qui nous paraissent essentielles, le champ d'application de la base de données est à nouveau élargi en 2020 par l'ajout d'une nouvelle catégorie : celles des « Extrémistes Potentiellement Violents » EPV, qui constituent une catégorie préalable à celle des *Terrorist Fighters*. En effet, leur qualification ne se base plus, comme pour les *Terrorist Fighters*, sur des « indications sérieuses relatives à des actes préparatoires » mais sur des « indications préliminaires révélant une certaine intention dans le chef de la personne concernée »¹⁴. Dans une logique d'anticipation toujours accrue, sont visées des personnes qui présentent un « risque accru de violence », même si elles ne sont jamais passées à l'acte.

Les « Extrémistes Potentiellement Violents » sont définis sur la base de trois critères cumulatifs. Sont visées par cette catégorie les personnes qui ont des conceptions extrémistes justifiant la violence ou la contrainte comme méthode d'action (1) et à l'égard desquelles il existe des « indications fiables » qu'elles ont l'intention de recourir à la violence (2). Elles doivent en outre répondre à une des conditions suivantes : soit entretenir des contacts sociaux avec des « milieux extrémistes », soit avoir des troubles psychiques constatés par un-e professionnel-le, soit encore avoir des antécédents qui peuvent être considérés comme des infractions portant atteinte à l'intégrité physique ou psychique de tiers, ou comme des instructions ou formations relatives à l'utilisation et à la fabrication d'armes, comme des agissements de soutien d'une organisation terroriste ou extrémiste ou enfin comme des « agissements dont la nature indique un niveau de vigilance préoccupant de l'individu à l'égard de la sécurité » (3).

La sémantique utilisée pour définir cette nouvelle catégorie présente un degré d'élasticité inédit, ouvrant la porte à des interprétations diverses et variées. En effet, les conceptions extrémistes ne sont pas définies de manière limitée et visent notamment « la contrainte » comme mode d'action, ce qui peut interpeller. En effet, un mouvement qui porte une revendication exerce, ou à tout le

¹³ Commission de la protection de la vie privée, Avis n°04/2018 du 17 janvier 2018, p. 5.

¹⁴ Rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 20 décembre 2019 précité, *M.B.*, 27 janvier 2020, p. 3260. L'arrêté royal est entré en vigueur au jour de sa publication au Moniteur belge.

moins souhaite exercer, une forme de contrainte sur son interlocuteur·rice. Dans cette logique, la question de savoir si des personnes qui marquent leur soutien à une manifestation spontanée ou à un blocage à l'occasion d'une grève rentrent dans ces catégories de conceptions extrémistes, d'intention de recourir à une forme de violence ou encore, pour peu qu'elles connaissent ou soient en lien avec les manifestant·e·s ou les syndicalistes, entretiennent des contacts sociaux avec des milieux extrémistes, pourrait se poser¹⁵. On se rappellera que la définition de l'infraction terroriste comporte comme élément constitutif l'intention de « contraindre indûment » les autorités à faire ou ne pas faire quelque chose (art. 137 du Code pénal (CP)). Ces termes avaient suscités des réactions dans la doctrine quant au flou de la limite entre une contrainte légitime et une contrainte « indue »¹⁶. Il semblerait que, désormais, l'expression d'une pensée politique ou idéologique prônant une forme de contrainte comme mode d'action soit l'un des critères à la base de l'inscription d'individus au sein de bases de données des services répressifs.

2. LOGIQUE DE RENSEIGNEMENTS ET LOGIQUE PRÉVENTIVE : LE MÉLANGE DES GENRES

Ensuite, au-delà des deux premiers critères de la définition liés à l'expression d'une pensée et à une intention violente supposée, le troisième critère soulève la question de la proportionnalité de l'atteinte à la vie privée au regard des informations utilisées pour alimenter la liste des « Extrémistes Potentiellement Violents ». Dans leur avis du 1^{er} août 2019¹⁷, le Comité permanent de contrôle des services de renseignements et de sécurité (Comité R) et l'Organe de Contrôle de la gestion de l'information policière (C.O.C.) pointent le fait que les différents critères définissant les « Extrémistes Potentiellement Violents » concernent l'analyse d'un risque et non des comportements à proprement parler. Ils se demandent dès lors s'il existe un profilage au sein des services de police, autrement dit un traitement de données à caractère personnel fondé sur des critères spécifiques. Les Ministres de la Justice et de l'Intérieur répondent qu'il n'y a pas de profilage puisque « les critères envisagés sont des facteurs qui sont présents chez la personne concernée et qui, selon les outils d'évaluation du risque calibrés, augmentent le risque de violence »¹⁸. Ils poursuivent en expliquant qu'il n'y a pas de conséquences pour la personne signalée sans validation humaine, celle-ci étant assurée en premier lieu par le service de base et ensuite par l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace¹⁹ (et non par les services de police), à qui il revient de décider *in fine* de l'inscription ou non d'une personne dans les bases de données communes²⁰.

¹⁵ On pense par exemple à la récente condamnation de syndicalistes par le tribunal correctionnel de Liège le 23 novembre 2020 pour entrave méchante à la circulation routière (pour plus d'informations, voy. <https://www.liguedh.be/le-droit-de-greve-est-une-entrave-mechante-a-la-violation-des-droits-fondamentaux/>).

¹⁶ A. WEYEMBERGH, *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 167 ; M.-A. BEERNAERT, « La décision-cadre du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme », *Revue internationale de droit pénal*, 2006/1 (Vol.77), p. 284 ; F. DUBUISSON, « La définition du « terrorisme » : débats, enjeux et fonctions dans le discours juridique », *Confluences Méditerranée*, 2017/3 (N° 102), pp. 33-34.

¹⁷ Avis 001/CPR-C.O.C./2019 du 1^{er} août 2019 concernant un projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 21 juillet 2016 relatif à la banque de données commune *Terrorist Fighters* : <https://www.comiteri.be/index.php/fr/publications/avis-apd>.

¹⁸ Rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 20 décembre 2019, p. 3264.

¹⁹ Ci-après, « OCAM ».

²⁰ Rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 20 décembre 2019, p. 3264.

La réponse des Ministres ne nous paraît pas invalider l'existence d'un profilage. Bien que la décision finale de l'inscription d'une personne revienne à l'OCAM, le principe est bien celui de l'alimentation d'une banque de données sur la base de profils considérés à risque. Rappelons à cet égard que les organismes partenaires ont également une obligation d'alimentation de la banque de données s'ils ont connaissance d'informations qu'ils jugent pertinentes, ce qui revient pour ces partenaires à traiter et transmettre des informations à caractère personnel en se fondant sur des critères spécifiques.

La nouvelle catégorie des « Extrémistes Potentiellement Violents » semble cristalliser les dangers inhérents au croisement des logiques de renseignement et de prévention. D'un côté, la logique de renseignements consacre une atteinte importante au droit au respect de la vie privée, tout en rendant extrêmement difficile la contestation de l'inscription dans la catégorie des « E.P.V. », et pratiquement impossible l'accès aux données les concernant par les personnes visées. D'autre part, dans une logique de prévention des infractions terroristes, ces données sont à la disposition des autorités de police administrative et judiciaire et sont accessibles au ministère public sur simple demande, ce qui ne manque pas de poser question quant au statut de ces informations et quant à leur possible usage en dehors ou dans le cadre d'une procédure judiciaire.

3. BIENTÔT UN *SCREENING* DES ACCÈS AUX BASES DE DONNÉES ?

Mentionnons encore le fait que l'arrêté royal du 20 décembre 2019 modifie également la banque de données commune « Propagandistes de haine » en prévoyant désormais un accès direct pour l'Administration générale de la Trésorerie du SPF Finances.

Faisant suite aux craintes exprimées par le C.O.C. et le Comité R quant à l'accès aux banques de données pour des services administratifs qui ne sont pas familiers du type d'informations qu'elles contiennent, les Ministres de la Justice et de l'Intérieur indiquaient qu'un *screening* des accès déjà attribués devait être réalisé en 2020 « *pour cibler au mieux le besoin de chaque institution afin de limiter ces accès à ce qui est utile dans le cadre de leurs missions* »²¹.

À ce jour, ce *screening* ne semble pas encore avoir été réalisé. Le Comité T insiste sur l'importance et la nécessité d'un tel processus qu'il suivra avec attention et intérêt dans la mesure où il pourrait déboucher sur une révision de l'arrêté royal²².

SECTION 2. LES CELLULES DE SÉCURITÉ INTÉGRALE LOCALES

Le Comité T a déjà eu l'occasion de mettre en exergue les risques existant dans le rapprochement des logiques sécuritaires et préventives en matière de lutte contre le radicalisme²³. En effet, nous venons de l'évoquer, le risque de dérive existe dans la confusion des genres entre prévention et répression, entre la logique de renseignement liée à l'analyse de risques et la logique judiciaire liée à la recherche de preuves. Ces glissements sont par ailleurs favorisés par la confusion entraînée par l'extension à des luttes contre « l'extrémisme » et le « radicalisme », notions trop

²¹ *Ibid.*, p. 3258

²² *Ibid.*

²³ Voy., entre autres : Comité T, *Rapport 2020*, pp. 29 – 44 ; Comité T, *Rapport 2019*, pp. 22 – 25.

peu strictement définies. Dans la présente section, au vu, entre autres, de la place importante qui lui est réservée dans l'accord de gouvernement²⁴, le Comité T revient brièvement sur un dispositif qui s'inscrit dans ce cadre : les Cellules de Sécurité Intégrale Locales.

La loi du 30 juillet 2018 enjoint aux bourgmestres de créer des « Cellules de sécurité intégrale locales » en matière de prévention du radicalisme, de l'extrémisme et du terrorisme, les CSIL-R²⁵. Il s'agit de plateformes locales relevant de la compétence de l'autorité communale qui visent à rassembler tout service questionné par un cas dit de radicalisation et ceci dans le but de « prévenir les infractions terroristes ».

Selon le Rapport de la Commission de l'Intérieur, des Affaires générales et de la Fonction publique de la Chambre, « [la] CSIL est la plateforme où des professionnels des services de prévention sociale, l'administration et des acteurs sociaux organisent, au niveau local, des concertations de cas sur la radicalisation »²⁶. L'article 3 de la loi du 30 juillet 2018 prévoit que la CSIL-R se compose obligatoirement du ou de la Bourgmestre, d'un·e représentant·e de la police locale (le/la « *information officer* ») ainsi que d'un·e fonctionnaire communal·e qui assure la coordination, le soutien et l'accompagnement des différentes mesures de prévention prises par la commune. Le/la bourgmestre peut inviter les membres du personnel de la commune ou d'autres services qui travaillent au niveau communal et les membres des services relevant des compétences des Communautés et Régions²⁷. Les travailleur·euse·s du CPAS, professeur·e·s, directeur·rice·s d'école, acteur·rice·s de l'aide à la jeunesse ou de la protection de la jeunesse, psychologues, médecins intervenants dans des institutions communautaires ou ministres du culte peuvent donc être potentiellement invité·e·s à partager des informations au sein de ces CSIL. L'*information officer* fait alors le lien et transfère les informations recueillies sur les individus suspectés de « radicalisation » auprès de la *National Task Force*. Présidée par l'OCAM, celle-ci réunit les différents services de sécurité, dont la police et les services de renseignement, les gouvernements régionaux et communautaires ainsi que le SPF intérieur²⁸.

Les premières Cellules de Sécurité Intégrale Locales ont été mises sur pied en 2015 à l'initiative des Ministres de l'Intérieur et de la Justice par le biais de la circulaire « *Foreign Terrorist Fighters* »²⁹. Mais c'est avec la loi du 30 juillet 2018 que l'installation des CSIL au sein de toutes les communes belges devient juridiquement contraignante³⁰. Ainsi, alors qu'on dénombrait 347 communes possédant une CSIL en date du 1^{er} janvier 2019³¹ (dont une grosse majorité (254) en Flandre), on estime pour fin d'année 2020 qu'il y en a 423 sur les 589 communes que compte

²⁴ Rapport des formateurs – Paul Magnette & Alexander De Croo – Bruxelles, 30 septembre 2020, pp. 51 et 52.

²⁵ Loi du 30 juillet 2018 portant création de cellules de sécurité intégrale locales en matière de radicalisme, d'extrémisme et de terrorisme, *M.B.*, 14 septembre 2018.

²⁶ Projet de loi du 16 juillet 2018 portant création de cellules de sécurité intégrales locales en matière de radicalisme, d'extrémisme et de terrorisme, Exposé introductif, *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 54-3209/003, p. 3.

²⁷ Art.3, § 1^{er} de la loi du 30 juillet 2018 précitée.

²⁸ S. JAMINE, N. FADIL, *Entre prévention et sécurité : les politiques de lutte contre la radicalisation en Belgique*, KU Leuven, Interculturalism, Migrations and Minorities Research Center (IMMRC), 2019, pp. 25-26.

²⁹ Voy. *supra*.

³⁰ Voy., Union des Villes et Communes de Wallonie, « Lutte contre le radicalisme violent - Les CSIL », 1^{er} décembre 2019 : <https://www.uvcw.be/articles/33,41,41,0,8512.htm>

³¹ A. DUMOULIN, « Entre déradicalisation et désengagement : comparatif franco-belge », *Sécurité & Stratégie*, n° 142, 2019, p. 46.

la Belgique³². Cette augmentation significative du nombre de communes disposant d'une CSIL est notamment due à l'appel à projets « Radicalisme » lancé au mois de mai 2019 par la Ministre wallonne des Pouvoirs locaux, dont le budget s'élève à 1 502 000 d'euros. Chaque projet, qu'il concerne le développement des actions en matière de prévention des CSIL existantes ou la mise en place de nouvelles CSIL, s'est vu octroyé un subside allant de 5 000 à 71 000 euros³³.

L'un des enjeux relatifs à la protection des droits fondamentaux dans le cadre de la lutte contre le terrorisme vise la protection du droit au respect de la vie privée et familiale, qui peut être mis à mal au sein des CSIL en raison des possibilités de dérogation au secret professionnel³⁴, introduites dans le code pénal en 2017³⁵ via l'article 458ter³⁶. Les acteur·rice·s du monde social et médical invité·e·s au sein des CSIL ont la faculté de partager des informations obtenues sous le sceau du secret professionnel – ou dans un rapport de confidentialité – lorsqu'il s'agit d'individus qui sont soupçonnés d'être entré dans un processus dit de « radicalisation ».

Les mécanismes de circulation de l'information vont manifestement être renforcés par le gouvernement fédéral, dans des mesures qu'il est difficile de préciser actuellement. Dans sa « Note de politique générale justice » présentée à la Chambre des représentants le 4 novembre 2020, le Ministre de la Justice rappelle ainsi la « *menace [terroriste] diffuse* » contre laquelle il faut se prémunir en cherchant à la détecter très tôt³⁷. Cette prémunition serait, d'après le Ministre, « *uniquement possible en mettant en place une collaboration et un échange d'informations, non seulement entre les services de sécurité, mais également avec l'implication d'autres acteurs sociétaux (services socio-préventifs et la société civile)* »³⁸. Le Ministre entend également « étendre et valoriser » la fonction d'*Information officer* (le·a représentant·e de la police locale dans les CSIL), « *en tant que charnière entre les task forces locales et les CSIL* »³⁹.

³² SPF Intérieur : <https://www.besafe.be/fr/themes-de-securite/radicalisme/cellule-de-securite-integrale-locale>

³³ <https://gouvernement.wallonie.be/cms/render/live/fr/sites/walgov0/home/presse/publications/les-csils-se-developpent-en-wallonie.html>

³⁴ Pour une analyse des enjeux relatifs aux droits au respect de la vie privée et familiale, à la liberté d'expression, à la liberté de religion et au secret professionnel, voy. Comité T, *Rapport 2020*, pp. 31-38.

³⁵ A. FRANSSSEN, C. DAL, F. RINSCHBERGH, Rapport d'évaluation du réseau de prise en charge des radicalismes et extrémismes violents, Saint-Louis, Centre d'Etudes Sociologiques (CES) de l'Université Saint-Louis, 2019 p. 32.

³⁶ En vertu duquel « *Il n'y a pas d'infraction lorsqu'une personne qui, par état ou par profession, est dépositaire de secrets, communique ceux-ci dans le cadre d'une concertation organisée (...) soit en vue de protéger l'intégrité physique et psychique de la personne ou de tiers, soit en vue de prévenir les délits visés au Titre Ier du Livre II ou les délits commis dans le cadre d'une organisation criminelle, telle qu'elle est définie à l'article 324bis* ».

³⁷ Le Ministre invoque ainsi à plusieurs reprises le cas des « loups solitaires » pour appuyer l'urgence et le caractère diffus de la menace.

³⁸ Note de politique générale du Ministre de la Justice, Vincent Van Quickenborne, 4 novembre 2020, *Doc. Parl.*, Ch. repr., n° 55-1580/016, pp. 5-6.

³⁹ Notons également que le Ministre prévoit de créer des CSIL en prison pour les détenus enregistrés dans la « banque de données commune ». Les participants concernés sont le service psychosocial de la prison, les maisons de justice, les fonctionnaires chargés de la réintégration des communautés, les *information officers* et les fonctionnaires locaux chargés de la déradicalisation.

Comme développé dans le rapport du Comité T de 2020⁴⁰, le flou juridique entourant la notion de « radicalisation » autour de laquelle doit s'organiser le travail des CSIL persiste, prolongeant le risque d'interpréter ce qui doit être abordé au sein de ces cellules :

- Soit de manière extensive. A cet effet, il faut noter que la loi du 30 juillet 2018 prévoit la possibilité pour les CSIL de se mettre en veille s'il n'y a pas « *d'éléments de radicalisation ou de menace terroriste imminente* »⁴¹. Toutefois, plutôt que d'avoir recours à cette possibilité, certaines CSIL estiment pouvoir poursuivre leurs activités sur d'autres bases. Ainsi, le chargé de prévention de la CSIL du Val de Sambre (qui englobe les communes de Sambreville, Jemeppe-sur-Sambre et Sombreffe) admet que même si « *depuis les derniers attentats, [...] Sambreville n'a plus rien vécu en termes de terrorisme sur son territoire* », la CSIL du Val de Sambre continue son travail de prévention et de surveillance. Elle a donc décidé de ne pas rester uniquement focalisée sur « *l'extrémisme religieux* » mais d'étendre son champ d'action à « *toutes les formes qui mènent à la violence* », prenant pour exemples les « Gilets jaunes » ou des groupes de défenseurs des animaux, qui peuvent représenter « *une forme d'extrémisme violent* »⁴². La CSIL du Val de Sambre envisage également de lancer des actions concrètes par rapport aux *fake news* et aux messages de haine sur les réseaux sociaux.
- Soit sur base (ou dans le prolongement) d'un discours implicite charriant un certain nombre de présupposés et de préjugés. Ainsi, outre les enjeux cruciaux liés au secret professionnel *stricto sensu*, soulignons que ces « concertations de cas » s'organisent en l'absence d'une définition juridique du concept de radicalisation. Ce manque de clarté risque d'entraîner une stigmatisation d'une partie de la population (cela pour tous les groupes qui pourraient se retrouver inclus dans ce vocable, qu'ils soient les tenants d'un mouvement religieux ou politique plus ou moins radical) nuisant à la relation de confiance primordiale entre les individus et les institutions publiques et instaurant un climat de suspicion généralisé à l'égard d'une partie de la population.

S'agissant de ce flou juridique entourant la notion de radicalisation, le gouvernement entend reprendre les travaux relatifs à l'accord de coopération CSIL-R et projette de mettre sur pied une « *approche sur mesure* » dans une perspective de « *gestion des risques* ». Une approche lui permettant d'envisager « *un complément nécessaire aux initiatives législatives qui ont déjà été prises ou qui sont en cours* ». Cette évaluation des risques, « *évaluation de la menace et de la motivation de terroristes et extrémistes potentiels (sic)* », est réalisée par l'OCAM. Une approche qui s'applique « *à tous les extrémistes violents, qu'il s'agisse de l'extrémisme de droite, de l'extrémisme de gauche, du djihadisme salafiste ou de toute forme d'extrémisme violent* »⁴³.

⁴⁰ Comité T, *Rapport 2020*, pp. 30-38.

⁴¹ A. DUMOULIN, « Entre déradicalisation et désengagement : comparatif franco-belge », *op. cit.*, p. 46.

⁴² L. PONCELET, « Radicalisme : le Val de Sambre luttera contre les fake news », *La Nouvelle Gazette*, 24 février 2020.

⁴³ Note de politique générale du Ministre de la Justice, Vincent Van Quickenborne, 4 novembre 2020, *Doc. Parl.*, Ch. repr., n°55-1580/016, p. 18.

SECTION 3. LES SANCTIONS ADMINISTRATIVES COMMUNALES ET LES MODIFICATIONS DE LA NOUVELLE LOI COMMUNALE

Dans son rapport 2020, le Comité T étudiait plusieurs illustrations du phénomène de basculement des personnes visées par les législations antiterroristes du champ pénal vers le champ administratif ou « para-pénal »⁴⁴ : la prérogative, accordée à la ou au bourgmestre, de fermer un établissement pour suspicion d'actes terroristes⁴⁵ est une illustration de ce phénomène. En réalité, cette mesure s'inscrit dans une catégorie plus large, celles des sanctions administratives communales (SAC). Dans un souci d'élargir la focale et d'apporter à nos lecteurs et lectrices de nouvelles clés d'analyse pour appréhender le glissement du champ pénal vers le champ administratif, et bien que les SAC dépassent le cadre strict de la lutte contre le terrorisme, le Comité T propose, dans la présente section une brève analyse de ce dispositif.

Les sanctions administratives communales ont été instaurées en 1999 avec l'article 119*bis* de la nouvelle loi communale⁴⁶ accordant la possibilité aux communes de réprimer le non-respect de leurs règlements (initialement dans le cadre d'incivilités) par des sanctions administratives⁴⁷. Le constat, la poursuite et l'application de la sanction sont ainsi confiés aux fonctionnaires communaux-les qui se substituent, par le biais de la nouvelle loi communale, au pouvoir du ou de la juge. L'objectif affiché de ce transfert de compétences du pouvoir judiciaire vers le pouvoir exécutif local est de désengorger les tribunaux et le parquet mais aussi d'assurer qu'une sanction effective soit prononcée sachant que les infractions pénales pour incivilités faisaient rarement l'objet de poursuites effectives. L'article 119*bis* prévoit quatre types de sanctions administratives : une amende de 350 euros maximum, la suspension administrative d'une autorisation ou d'une permission délivrée par la commune, le retrait administratif d'une autorisation ou d'une permission délivrée par la commune et la fermeture administrative d'un établissement à titre temporaire ou définitif⁴⁸.

La loi du 17 juin 2004 modifie le régime de la nouvelle loi communale de 1999 en élargissant le nombre de personnes habilitées à constater les infractions aux règlements communaux⁴⁹. Ainsi, outre les fonctionnaires de police ou agent-e-s auxiliaires de police, des fonctionnaires communaux-les ainsi que les agent-e-s des sociétés de transport en commun et des services de gardiennage deviennent, par le biais de cette loi, compétent-e-s pour constater des infractions passibles de SAC. La modification de la loi de 2004 prévoit également que les mineur-e-s de plus de 16 ans puissent être sujets de la répression administrative, celles et ceux-ci pouvant donc désormais être sanctionné-e-s d'une amende administrative maximale de 175 euros, devant

⁴⁴ Comité T, *Rapport 2020*, Chapitre 1, section II, pp. 21 à 29.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 26-27.

⁴⁶ Modifié depuis par la loi du 24 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales, *M.B.*, 1 juillet 2013.

⁴⁷ Voy., entre autres : Y. CARTUYVELS ET C. GUILLAIN, « Les sanctions administratives communales en Belgique : sources et principes d'un contrôle social renforcé », in C. GUILLAIN ET Y. CARTUYVELS (coord.), *Les sanctions administratives communales*, La Chartre, Bruxelles, 2015, pp. 1-20.

⁴⁸ Loi du 13 mai 1999 relative aux sanctions administratives dans les communes, *M.B.*, 10 juin 1999.

⁴⁹ Loi du 17 juin 2004 modifiant la nouvelle loi communale, *M.B.*, 23 juillet 2004.

être payée par leurs tuteur·rice·s légaux⁵⁰. Suite à une dernière modification de la nouvelle loi communale du 24 juin 2013, l'âge à partir duquel les mineur·e·s peuvent être sanctionné·e·s est passé de seize à quatorze ans.

La nouvelle loi communale permet d'accroître la compétence d'intervention des communes en leur accordant la faculté d'infliger une sanction administrative pour les conduites causant des nuisances publiques et, de plus en plus, pour toute atteinte à l'ordre public. Les communes disposent ainsi d'une autorité accrue pour faire respecter leur règlement de police sachant que les sanctions administratives peuvent être constatées, sanctionnées et appliquées sans l'intervention ni du ministère public ni du juge⁵¹. Il s'agit là d'une entorse à la séparation des pouvoirs par un transfert au pouvoir exécutif communal de ce qui est censé être du ressort du pouvoir judiciaire⁵². En effet, on observe l'instauration d'une chaîne pénale communale complète au sein de laquelle le constat, la poursuite et l'application de la peine peuvent être confiés entièrement à des fonctionnaires communaux·les. Cela, sans garantir le respect des principes d'impartialité et d'indépendance inhérents au pouvoir judiciaire dès lors que le ou la fonctionnaire sanctionnateur·rice est en effet juge et partie, « *le bénéfice de l'amende revenant au 'juge', c'est-à-dire à la commune* »⁵³. Cette absence de garanties d'indépendance et d'impartialité dans le chef du ou de la fonctionnaire sanctionnateur·rice pose problème au regard de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) qui consacre le droit à un procès équitable⁵⁴.

La loi du 24 juin 2013 apporte de nouvelles modifications à la nouvelle loi communale qui font suite aux polémiques autour du groupe *Sharia4Belgium*. L'article 134sexies, introduit par la loi du 24 juin 2013, donne ainsi la possibilité aux bourgmestres d'interdire temporairement l'accès à un lieu « *en cas de trouble à l'ordre public causé par des comportements individuels ou collectifs ou en cas d'infractions répétées aux règlements et ordonnances du conseil communal commises dans un même lieu ou à l'occasion d'événements semblables* ». Les bourgmestres peuvent dès lors interdire des manifestations, des rassemblements ou des fréquentations de lieux dès l'apparition de comportements troublant l'ordre public. La liberté de réunion et d'association garantie par l'article 11 de la CEDH ainsi que la liberté de circulation garantie par l'article 2 du 4^{ème} protocole de cette même convention s'érodent progressivement avec l'ajout de ces restrictions supplémentaires, censées améliorer l'efficacité des mesures prises.

Cette érosion s'accélère encore avec l'introduction de l'article 134septies par la loi du 13 mai 2017⁵⁵. Celui-ci accorde une prérogative supplémentaire au pouvoir exécutif communal en accordant aux

⁵⁰ Notons par ailleurs que cette nouvelle loi communale a également été modifiée par la loi du 20 juillet 2005 qui re-pénalise les destructions mobilières, le tapage nocturne, le bris de clôture et les petites voies de fait et violences légères ; étend la compétence territoriale des agents constatateurs ; modifie les délais en matière d'infractions mixtes ; introduit une disposition concernant le concours d'infraction et modifie le régime applicable aux mineur·e·s d'âge de plus de 16 ans.

⁵¹ P. DE HERT, S. GUTWIRTH, K. MEERSCHAUT, A. VANDER STEENE. « L'utilisation des sanctions administratives communales par les communes bruxelloises », *Brussels Studies*, n° 18, 2008, p. 2.

⁵² A.-C. RASSON ET D. RIBANT, « Les sanctions administratives à l'aune de la Cour constitutionnelle et de la Cour européenne des droits de l'homme » in C. GUILLAIN ET Y. CARTUYVELS (coord.), *Les sanctions administratives communales*, *op. cit.*, p. 127.

⁵³ M. LAMBERT, « Sanctions administratives communales : l'insoutenable légèreté communale ? », *Alter Échos*, 22 juin 2015.

⁵⁴ A.-C. RASSON ET D. RIBANT, *op. cit.*, p. 136.

⁵⁵ Loi du 13 mai 2017 insérant un article 134septies dans la Nouvelle Loi communale en vue de permettre au Bourgmestre de fermer les établissements suspectés d'abriter des activités terroristes, *M.B.*, 16 juin 2017.

bourgmestres le pouvoir de fermer un établissement sur base de suspicions : « *lorsqu'il existe des indices sérieux selon lesquels se déroulent dans un établissement des faits constitutifs d'une des infractions terroristes visées au livre II, titre Ier ter du Code pénal pour une durée ne pouvant dépasser 6 mois* ». Ces nouvelles prérogatives qui sont continuellement accordées aux acteurs administratifs échappent au contrôle et aux procédures normalement imposés aux acteurs judiciaires⁵⁶. Elles ne s'accompagnent d'aucun mécanisme de contrôle et d'encadrement.

CONCLUSIONS

Comme l'illustre ce chapitre, la multiplication des bases de données, ainsi que leur interconnexion, est clairement dans l'air du temps. Tout comme la confusion des genres entre des logiques répressives et préventives⁵⁷. Ou encore le recours à des concepts relativement flous et élastiquement définis (extrémisme, radicalisme...).

De ce fait, le Comité T sera attentif à la concrétisation de la note de politique générale du Ministre de la Justice qui, afin de détecter « *des groupes terroristes ou des individus qui essaient de radicaliser et d'inciter à l'action via les médias sociaux* », entend mettre en place une collaboration et un échange d'informations, « *non seulement entre les services de sécurité, mais également avec l'implication d'autres acteurs sociétaux (services socio-préventifs et la société civile)* ». Il prévoit, en outre, que les « *profils potentiellement dangereux* » seront ajoutés à la BDC⁵⁸.

Le Comité T recommande de garantir une séparation plus stricte entre les logiques répressives et préventives ; de ne pas avoir recours à des définitions larges, floues ou extensives ; et de permettre l'exercice des droits fondamentaux des individus à l'occasion de l'inscription dans des bases de données qui entraînent des conséquences non négligeables pour les personnes concernées.

A cet égard, notons d'une part que l'accès des citoyen·ne·s et le contrôle des bases de données policières reste un enjeu considérable en terme de droits humains⁵⁹, d'autre part que le législateur n'a pas répondu aux annulations successives de la Cour constitutionnelle de l'art. 2, § 3 de la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité⁶⁰ prévoyant une obligation de notification à la personne concernée du fait qu'elle a fait dans le passé l'objet d'une mesure de surveillance par les services de renseignement et de sécurité. Il en résulte que, tant en matière de bases de données policières que de bases de données de renseignement, les droits des citoyen·ne·s ne sont pas suffisamment protégés par le droit belge. Le législateur devrait impérativement y remédier, particulièrement dans les hypothèses d'interconnexion des bases de données.

⁵⁶ E. Deront, A. Sinon, « Comment les mesures antiterroristes affectent de plus en plus nos libertés et droits fondamentaux », *La Libre*, 7 octobre 2020.

⁵⁷ Voy., par exemple : <https://www.liguedh.be/concertation-de-cas-dossier-actes-de-journee-de-reflexion/> ou encore <https://www.liguedh.be/la-lutte-contre-le-terrorisme-ne-doit-pas-detruire-le-secret-professionnel/>.

⁵⁸ Note de politique générale du Ministre de la Justice, Vincent Van Quickenborne, 4 novembre 2020, *Doc. Parl.*, Ch. repr., n° 55-1580/016, pp. 5-6.

⁵⁹ Cfr. CrEDH, 24 janvier 2019, *Catt c. Royaume-Uni*, n° 43514/15 ; F. DUMORTIER ET C. FORGET, « Le droit d'accès aux banques de données policières », *J.T.*, 6 mars 2020, p. 176.

⁶⁰ C. Const., arrêt n° 145/2011 du 22 septembre 2011 et C. Const., arrêt n° 41/2019 du 14 mars 2019.

ABSTRACT (*français*)

Ce chapitre se penche sur l'évolution de trois affaires judiciaires qui mobilisent les infractions à caractère terroriste. Dans l'affaire Aarrass, le Comité T déplore l'attitude véritablement dérangeante des autorités belges tout au long de ce dossier, mais aussi la décision de la Cour constitutionnelle d'avaliser la position de ces dernières selon laquelle il n'existe pas de droit intrinsèque à la protection consulaire pour les binationaux. S'il salue l'adoption de la proposition de loi du 22 avril 2020 qui pallie partiellement aux conséquences de cet arrêt, il n'en reste pas moins que le problème demeure en ce que les binationaux peuvent jouir de l'assistance consulaire «sauf lorsque le consentement des autorités locale est requis». Dans la deuxième affaire concernant des personnes accusées et condamnées d'appartenance au Groupe Islamiste Combattant Marocain (GICM), la Cour d'appel de Mons a rendu un arrêt qui est le dénouement heureux d'une saga qui durait depuis mars 2004. Elle reconnaît d'une part qu'un examen de l'irrecevabilité des poursuites prime sur une question de prescription de l'action publique lors d'une violation au droit au procès équitable et constate, par ailleurs, que l'origine des poursuites dans cette affaire résidait dans des déclarations obtenues sous la torture, ce qui rend l'action publique du parquet fédéral irrecevable. Finalement, dans l'affaire Trabelsi, le Comité T dénonce l'extradition illégale du requérant vers les Etats-Unis suite à la violation délibérée et répétée par l'Etat belge de l'autorité de chose jugée de plusieurs décisions de justice et plus particulièrement du principe de *non bis in idem*.

ABSTRACT (*nederlands*)

In dit hoofdstuk wordt de ontwikkeling van drie rechtszaken over strafbare feiten van terroristische aard onderzocht. In de zaak Aarrass betreurt het Comité T de werkelijk verontrustende houding van de Belgische autoriteiten, maar ook de beslissing van het Grondwettelijk Hof om hun standpunt te onderschrijven dat er geen intrinsiek recht op consulaire bescherming bestaat voor personen met dubbele nationaliteit. Hoewel het Comité de goedkeuring van het wetsvoorstel van 22 april 2020, dat de gevolgen van dit arrest gedeeltelijk compenseert, verwelkomt, blijft het probleem bestaan dat personen met dubbele nationaliteit consulaire bijstand kunnen genieten «behalve wanneer de toestemming van de plaatselijke autoriteiten vereist is». In de tweede zaak betreffende personen die zijn beschuldigd van en veroordeeld voor lidmaatschap van de Groupe Islamiste Combattant Marocain (GICM), heeft het Hof van Beroep van Bergen een arrest uitgesproken dat een 'happy end' vormt van een saga die al sinds maart 2004 aan de gang was. Het Hof heeft enerzijds erkend dat het onderzoek van de niet-ontvankelijkheid van de vervolging voorrang heeft op de kwestie van de verjaring in geval van schending van het recht op een eerlijk proces, en heeft anderzijds vastgesteld dat de oorsprong van de vervolging in deze zaak ligt in verklaringen die zijn verkregen door foltering, waardoor het openbaar optreden van het federale parket niet-ontvankelijk is. In de zaak Trabelsi tenslotte heeft het Comité T de onwettige uitlevering van de klager aan de Verenigde Staten aan de kaak gesteld, nadat de Belgische Staat opzettelijk en herhaaldelijk het gezag van gewijsde van verschillende rechterlijke uitspraken, en meer bepaald het beginsel «non bis in idem», had geschonden.

Le Comité T s'est, dans ses précédents rapports, intéressé à différentes affaires judiciaires mobilisant les infractions à caractère terroriste. La présente section a pour objet de revenir sur certaines de ces affaires afin d'en connaître les évolutions. Cette revue judiciaire est bien entendu loin d'être exhaustive en ce qu'elle ne couvre qu'un nombre très limité de cas, le spectre de l'activité judiciaire en la matière étant bien plus large et mériterait assurément une analyse plus complète. Néanmoins, l'examen de ces quelques dossiers permet de tirer certaines conclusions de la manière dont les juridictions appréhendent ces infractions.

SECTION 1. AFFAIRE AARRASS: TORTURE ET ASSISTANCE CONSULAIRE

Dans son rapport 2017, le Comité T avait détaillé la situation d'Ali Aarrass, ressortissant belgo-marocain extradé illégalement au Maroc par l'Espagne, torturé, détenu arbitrairement puis condamné à une peine de 12 ans d'emprisonnement, sur base de ses seuls aveux extorqués sous la torture⁶¹.

Le rapport 2017 exposait encore :

« Les maltraitances se poursuivent cependant. Depuis le 10 octobre 2016, par exemple, M. Aarrass a été transféré à la prison de Tiflet II. Dans cet établissement, sans motif, il a été placé en régime d'isolement strict alors qu'il bénéficiait d'un régime ordinaire dans la prison de Salé II. Il est ainsi détenu, seul, dans une aile vide de la prison. Il ne dispose pas d'un lit mais dort sur un bloc de béton. Il n'a aucune possibilité de contact humain si ce n'est l'autorisation de téléphoner, une fois par semaine, cinq minutes à sa famille »⁶².

Fin 2019, le Comité contre la torture des Nations Unies (CAT) a une nouvelle fois condamné l'attitude du Maroc :

« 8.5 Le Comité estime que l'isolement cellulaire du requérant et sa durée, aggravés par l'absence de contrôle périodique de ce régime, ses contacts limités avec la famille et son accès irrégulier à des soins de santé n'étaient pas proportionnés à l'objectif disciplinaire allégué [...].

8.6 [...] Le Comité note que, dans le cas présent, le requérant est resté en isolement cellulaire pendant une période prolongée, sans enquête objective sur les circonstances de son isolement, et que son régime de détention n'a pas été allégé, ce qui lui a causé des souffrances inutiles.

[...]

10. [...] [L]e Comité invite l'État partie à l'informer, dans un délai de quatre-vingt-dix jours à compter de la date de transmission de la présente décision, des mesures qu'il aura prises pour donner suite aux observations ci-dessus. Ces mesures doivent inclure le remplacement du requérant en régime de groupe dans une prison plus proche de sa famille, l'ouverture d'une enquête impartiale et approfondie sur les allégations du requérant, et son indemnisation de façon complète, adéquate

⁶¹ Tous ces faits sont constatés dans des décisions des instances onusiennes : Comité des droits de l'homme, Communication 2008/2010 du 28 août 2014, CCPR/C/111/D/2008/2010 ; Groupe de Travail sur la détention arbitraire des Nations Unies, Avis du 21 octobre 2013, A/HCR/WGAD/2013/25 ; Comité contre la torture des Nations Unies, Communication 477/2011 du 27 mai 2014, CAT/C/52/D/477/2011.

⁶² Comité T, *Rapport 2017*, p. 51.

et équitable pour l'ensemble des violations de la Convention constatées et des conséquences qu'elles ont entraînées pour le requérant »⁶³.

Malgré cette nouvelle décision, les conditions de détention de M. Aarrass sont demeurées inchangées jusqu'à sa libération le 2 avril 2020⁶⁴.

Durant sa détention, afin d'améliorer sa situation, M. Aarrass avait sollicité l'assistance consulaire auprès des autorités belges. Celles-ci s'y étaient refusées au motif de sa double nationalité. Il avait alors saisi les juridictions belges qui, tant en première instance qu'en degré d'appel, lui avaient donné gain de cause. L'Etat belge s'est cependant pourvu en cassation, estimant que le droit protégé par l'article 3 de la CEDH ne lui imposait pas d'accorder la protection consulaire à M. Aarrass et qu'il devait rester entièrement maître de la manière dont il entendait protéger son ressortissant.

Le Comité T regrette que l'Etat belge, qui indique pourtant que tou-te-s les Belges sont traité-e-s sur un pied d'égalité⁶⁵ et qui répète que l'exception par excellence à la règle de non-ingérence dans les affaires d'un Etat tiers est le respect des droits humains, ait réfuté le droit de M. Aarrass à obtenir une assistance consulaire. L'assistance consulaire constitue en effet le mécanisme organisé en droit international, accepté par 180 Etats, pour apporter son secours à un-e ressortissant-e en danger à l'étranger⁶⁶.

Le Comité T considère que la « clause d'exception des droits humains » devait à l'évidence s'appliquer à M. Aarrass.

Cette question, suite à l'arrêt de la Cour de cassation du 29 septembre 2017⁶⁷ accueillant le pourvoi de l'Etat belge, est actuellement posée à la Cour européenne des droits de l'homme. Celle-ci a interrogé l'Etat belge sur les questions suivantes :

- M. Aarrass relève-t-il de la juridiction de l'Etat belge ?
- En présence d'une situation de risque avéré d'atteinte grave à l'intégrité physique et morale, l'Etat belge a-t-il l'obligation d'accorder la protection consulaire pour tenter de mettre fin aux mauvais traitements ?

A ces deux questions, l'Etat belge répond par la négative, ce qui apparaît particulièrement préoccupant. En effet, la protection des droits fondamentaux des individus, même des personnes accusées – dans le cas de M. Aarraas, à tort – de terrorisme ou condamnées pour de tels faits, ne peut pas dépendre du « bon vouloir » des Etats.

⁶³ CAT, *Aarrass c. Maroc*, 25 novembre 2019, n° 817/2017.

⁶⁴ Terme de la peine d'emprisonnement de 12 ans à laquelle il avait été condamné.

⁶⁵ Le Ministre des affaires étrangères s'est exprimé en ce sens, durant la crise COVID. « *Le ministre des Affaires étrangères et de la Défense a réfuté "catégoriquement" les accusations de double standard visant "des Belges de soi-disant seconde catégorie" »* - « Coronavirus : seuls le Maroc et le Burundi ont refusé le rapatriement de binationaux, selon le ministre Goffin », 7 avril 2020, disponible sur https://www.rtb.be/info/belgique/detail_coronavirus-seuls-le-maroc-et-le-burundi-ont-refuse-le-rapatriement-de-binationaux-selon-le-ministre-goffin?id=10477612.

⁶⁶ Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963, état des ratifications : https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-6&chapter=3&clang=fr

⁶⁷ Cass., 29 septembre 2017, C.15.0269/F.1

Le Comité T est d'autant plus préoccupé que l'Etat belge a adopté, le 19 mai 2018, un nouveau titre dans le Code consulaire excluant du bénéfice de la protection consulaire les binationaux qui se trouvent dans le pays de leur autre nationalité⁶⁸. Les travaux parlementaires sont particulièrement inquiétants, au regard de la protection des droits fondamentaux pour les personnes impliquées, à tort ou à raison, dans une affaire terroriste :

« L'assistance consulaire s'exécute dans le respect de la souveraineté de l'État d'accréditation. [...] Dans un certain nombre de situations, l'assistance consulaire ne peut être accordée qu'avec le consentement de l'État d'accréditation : ainsi, il n'est pas concevable de réaliser une visite consulaire à un prisonnier, voire même de communiquer avec lui, sans l'autorisation des autorités de l'État d'accréditation. [...] La reconnaissance d'un droit subjectif dans le chef d'un binational belge, dans ces situations, générerait des obligations dans le chef de l'autorité consulaire belge, dont l'accomplissement dépendrait essentiellement du bon vouloir d'autorités étrangères, un élément sur lequel la Belgique n'a pas de contrôle. (...)

Enfin, dans des dossiers liés au terrorisme, l'intervention au profit d'un binational possédant la nationalité de l'État de détention, peut envoyer des signaux ambigus de nature à compromettre la coopération interétatique dans ce domaine. Ce risque est d'autant plus aigu que, dans ce genre d'affaires, des tentatives d'instrumentalisation du service consulaire ne sont pas à exclure [...].

L'exception par excellence à cette règle de non-ingérence est bien entendu le respect des droits de l'homme, dimension codifiée internationalement et qui connaît ses propres mécanismes et structures, distincts du processus bilatéral de l'assistance consulaire. La limitation de l'assistance consulaire à un binational dans l'État dont il possède également la nationalité, n'exclut donc aucunement la possibilité pour le poste consulaire ou diplomatique d'octroyer l'assistance humanitaire si elle constate que les droits de l'homme du binational ne sont pas respectés »⁶⁹.

Alors qu'il est de renommée commune que la lutte contre le terrorisme a entraîné de très importantes dérives et l'érosion des droits fondamentaux des personnes accusées de tels délits⁷⁰, poussant les Nations Unies à créer un poste particulier de Rapporteur spécial pour veiller aux respects des droits fondamentaux dans cette matière⁷¹, il est particulièrement grave de vouloir, de prime abord, refuser d'aider les personnes poursuivies pour de tels faits/qualifications, personnes détenues et potentiellement maltraitées à l'étranger.

La Ligue des droits humains (LDH), le Syndicat des Avocats pour la Démocratie (SAD), M. Aarrass et sa sœur ont introduit un recours à la Cour constitutionnelle contre cette législation, entérinant

⁶⁸ Loi du 9 mai 2018 modifiant le Code consulaire, *M.B.*, 1 juin 2018.

⁶⁹ Projet de loi modifiant le Code consulaire du 14 mars 2018, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2989/001, pp. 9-11.

⁷⁰ Par exemple, voy. : Human Rights Watch, Rapport mondial 2018 : Maroc et Sahara Occidental - Evénements de 2017, disponible sur <https://www.hrw.org/fr/world-report/2018/country-chapters/313091> ; Amnesty International, Rapport 2017/18 – La situation des droits humains dans le monde, p. 459, disponible sur https://www.amnesty.be/IMG/pdf/rapport_annuel_2018.pdf.

⁷¹ Nations Unies, Résolution de la Commission des droits de l'homme, 21 avril 2005, E/CN.4/RES/2005/80.

une différence de traitement entre Belges⁷². Dans ce cadre, l'Etat belge a défendu la thèse selon laquelle cette loi ne créait aucun droit pour les citoyen-ne-s – autrement dit, aucun-e Belge n'a droit à l'assistance consulaire – de sorte qu'il n'y avait aucune discrimination entre Belges.

Le Comité T ne peut que regretter l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle, qui avalise cette position. Alors que la Belgique avait décidé de se doter d'une loi pour encadrer et clarifier les circonstances dans lesquelles la protection consulaire serait accordée, son arrêt obscurcit la situation. La Cour constitutionnelle a en effet considéré que :

« B.5.2. Contrairement à ce que soutiennent les parties requérantes, la loi du 9 mai 2018 ne confère pas aux Belges et aux citoyens de l'Union non représentés qui se trouvent à l'étranger un droit subjectif à l'assistance consulaire. Elle codifie uniquement la pratique consulaire existante en vue d'informer et de responsabiliser les voyageurs belges.

(...)

B.21.2. La disposition attaquée [...] avertit en effet les Belges ayant une double nationalité qui se rendent dans le pays dont ils sont également ressortissants que les postes consulaires belges ne peuvent pas dans toutes les circonstances leur fournir une assistance consulaire dans cet État. Certaines formes d'octroi de l'assistance consulaire sont en effet tributaires du consentement de cet État de résidence et celui-ci pourrait être plus enclin à refuser l'assistance consulaire si l'intéressé est également son ressortissant.

(...)

B.21.3. La disposition attaquée ne prive pas les Belges qui ont une double nationalité de toute assistance consulaire dans l'État de résidence dont ils ont également la nationalité. Elle ne le fait que pour les formes d'assistance consulaire pour lesquelles le « consentement des autorités locales est requis ».

Étant donné que la portée de la disposition attaquée est ainsi liée à l'hypothèse dans laquelle le principe de non-ingérence est le plus apparent à l'égard des Belges ayant une double nationalité, cette disposition est pertinente pour atteindre l'objectif poursuivi »⁷³.

Le Comité T ne peut suivre le raisonnement tenu par la Cour en ce qu'il ne partage pas le point de vue selon lequel l'exclusion de la protection pour les binationaux informerait les Belges « *que les postes consulaires belges ne peuvent pas dans toutes les circonstances leur fournir une assistance consulaire* ». Cette disposition va bien au-delà. Elle justifie, *a priori* et sans qu'aucune tentative ne soit même réalisée, le refus d'intervention des autorités consulaires belges pour les binationaux.

Ceci alors que le droit international permet aux Etats de revendiquer le droit d'assister tous leurs nationaux, dès lors qu'il existe des liens⁷⁴ prépondérants⁷⁵. Ainsi, ce n'est pas le droit international qui limite l'intervention de la Belgique mais la Belgique qui restreint d'initiative son champ

⁷² A ce sujet, voy. : <https://www.liguedh.be/recours-contre-la-modification-du-code-consulaire-pour-un-droit-a-l-assistance-consulaire-accessible-a-toutes-et-tous/>

⁷³ C. const., 24 septembre 2020, n° 117/2020.

⁷⁴ Résidence, travail, paiement des impôts, service militaire, etc.

⁷⁵ D.-H. VIGNES, « Commission de conciliation italo-américaine, sentence du 10 juin 1955 : affaire Florence Mergé », in *Annuaire français de droit international*, volume II, 1956, p. 433.

d'intervention, faisant primer les relations diplomatiques qu'elle entretient avec certains Etats sur les droits fondamentaux de certain·e·s de ses ressortissant·e·s.

Le Comité T considère que cet arrêt constitue un recul, regrettable dans le cadre de la mondialisation, pour la protection effective et concrète des droits fondamentaux, y compris de cette catégorie de personnes particulièrement vulnérables que constitue les individus poursuivis pour « terrorisme » dans des Etats notoirement non-démocratiques.

Le Comité T salue dès lors le fait que le Parlement ait souhaité poursuivre l'examen de deux propositions de lois, malgré l'arrêt de la Cour constitutionnelle, visant à supprimer la discrimination instaurée en matière de protection consulaire. Ce travail législatif a abouti à l'adoption de la proposition de loi du 22 avril 2020 modifiant le Code consulaire en ce qui concerne l'assistance consulaire à des personnes avec plusieurs nationalités⁷⁶. Toutefois, si cette modification législative constitue indéniablement un pas dans la bonne direction, elle ne permet pas de répondre à l'entière du problème.

En effet, à l'occasion de la crise de la COVID19, la problématique a pris une ampleur et une visibilité inédite, notamment en raison du fait que des milliers de belgo-marocain·e·s, entre autres, se sont vu coincé·e·s au Maroc, les autorités belges tergiversant lourdement pour leur venir en aide, faisant indirectement passer le message qu'ayant une double nationalité, ils et elles ne peuvent bénéficier des mêmes droits que celles et ceux qui n'en ont pas⁷⁷.

Dans ce cadre, la clarification législative intervenue va dans le bon sens : elle vise à éviter que de tels cas se reproduisent, ce qu'il faut saluer. Toutefois, elle ne règle pas totalement la question, car cela risque de ne pas couvrir les cas les plus fréquents qui posent problème (Maroc, Turquie, Burundi...), puisque ces Etats maintiennent leur juridiction sur ces binationaux. Dès lors, le fait de prévoir dans la loi que les binationaux peuvent jouir de l'assistance consulaire «sauf lorsque le consentement des autorités locale est requis» risque d'être source de problème en ce que ces Etats pourraient se réfugier derrière pour nier l'assistance.

En conclusion, le Comité T relève que cette problématique n'est pas « théorique ». Concrètement, lorsque M. Aarrass a enfin été libéré après ses douze années de torture et de mauvais traitements, il est resté bloqué au Maroc à cause de la pandémie COVID 19 et de la fermeture des frontières. Il a alors (à nouveau) sollicité l'assistance consulaire afin d'être inscrit sur les listes belges pour un rapatriement prioritaire. N'ayant pas reçu de réponse, il a saisi les juridictions belges et obtenu gain de cause, une nouvelle fois. L'Etat belge a introduit un recours contre l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles. Sa défense consiste à soutenir, premièrement, que personne n'a droit à l'assistance consulaire et, deuxièmement, qu'en tant que binationnel, M. Aarrass n'y a de toute façon pas accès. Affaire à suivre.

⁷⁶ Proposition de loi modifiant le Code Consulaire en ce qui concerne l'assistance consulaire à des personnes avec plusieurs nationalités du 22 avril 2020, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2019-2020, n°55-1180/001. Voy. également la proposition modifiant le Code consulaire afin d'accorder l'assistance consulaire à nos binationaux du 20 avril 2020, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2019-2020, n°55-1175/001 ;

⁷⁷ Voy. M. BENAYAD, « La loi considère les binationaux comme des citoyens de seconde zone », 10 avril 2020, *La Libre*.

Dans son rapport 2017, le Comité T a longuement détaillé le parcours judiciaire des personnes accusées et condamnées d'appartenance au Groupe Islamiste Combattant Marocain (GICM)⁷⁸.

Cette affaire vient seulement d'être tranchée par la Cour d'appel de Mons, dans un arrêt⁷⁹ particulièrement attentif au respect des droits fondamentaux, malgré le label « terroriste » du dossier.

Le parquet fédéral, ayant laissé s'écouler près de cinq ans avant de faire effectivement fixer l'affaire, souhaitait que la Cour d'appel se contente de constater l'extinction de l'action publique par prescription. Pour les prévenus, qui demandaient depuis des années à pouvoir bénéficier d'un procès équitable et contestaient les infractions, cette position était inaudible, en ce qu'elle ne reconnaissait pas le déni de justice dont ils estimaient avoir fait l'objet. Les prévenus soutenaient dès lors que les poursuites étaient irrecevables et que cette problématique devait être tranchée préalablement à la question de savoir si l'affaire était prescrite ou non. La Cour d'appel était ainsi saisie de deux questions :

- L'examen de l'irrecevabilité des poursuites, pour violation du droit au procès équitable, précède-t-il celui de la prescription de l'action publique ?
- Y a-t-il eu déni flagrant de justice en raison de l'utilisation de preuves obtenues sous la torture ? Ou, à tout le moins, violation grave et irrémédiable du procès équitable en raison de l'accumulation d'irrégularités touchant la récolte des preuves ?

La Cour d'appel de Mons a reconnu que la question de l'irrecevabilité des poursuites pour violation du droit au procès équitable devait précéder l'examen de la prescription de l'action publique. Elle a ensuite constaté que l'origine des poursuites résidait dans des déclarations obtenues sous la torture et a déclaré l'action publique irrecevable, suivant en cela l'argumentation présentée à titre principal par les prévenus :

« En l'espèce, admettre l'éventuelle prescription des faits pourrait constituer une entrave au droit d'accès à un tribunal dans la mesure où la procédure :

- ne rencontrerait pas les contestations formées dès l'entame de la procédure par les prévenus quant à la régularité de celle-ci ;*
- ne tiendrait pas compte des conséquences de deux arrêts de condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme ;*
- n'offrirait pas la possibilité d'une éventuelle indemnisation.*

[...]

La procédure visée aux articles 442 bis⁸⁰ et suivant du Code d'instruction criminelle a été insérée pour répondre à cette exigence [...].

⁷⁸ Condamnation en 2007 par le Cour d'appel de Bruxelles, cassation, arrêts de la CrEDH en 2012, réouverture de la procédure pénale en décembre 2013, etc. Pour le surplus, voy. Comité T, *Rapport 2017*, pp. 52-57.

⁷⁹ Cour d'appel de Mons, 8 octobre 2020, 2018/HF/2, *inédit*.

⁸⁰ L'article 442bis du Code d'instruction criminelle stipule que « S'il a été établi par un arrêt définitif de la Cour européenne des Droits de l'homme que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou des protocoles additionnels (...) ont été violés, il peut être demandé la réouverture, en ce qui concerne la seule action publique, de la procédure qui a conduit à la condamnation du requérant dans l'affaire devant la Cour européenne des Droits de l'homme ou à la condamnation d'une autre personne pour le même fait et fondée sur les mêmes moyens de preuve. »

L'objectif de la loi est dès lors de permettre de réinitier le procès devant les juridictions répressives belges de manière à ce qu'il réponde aux exigences du procès équitable.

[...]

En l'espèce, analyser préalablement l'éventuelle prescription de l'action publique aboutirait à priver les prévenus d'un recours effectif dans la mesure où :

- le grief fondé sur la violation de la convention ne serait pas abordé par la juridiction ;*
- en raison d'une omission de l'état, à savoir le temps anormalement long mis pour refixer le dossier devant la cour de céans ;*
- alors que La Cour européenne des droits de l'homme recommandait eu égard aux termes de son arrêt du 29 juin 2010 concernant le prévenu H. : « le redressement le plus approprié serait en principe de faire rejuger l'intéressé ou de rouvrir la procédure en temps utile⁸¹ et dans le respect des exigences liées à l'article 6 de la Convention ».*

[...]

En l'espèce, analyser l'éventuelle prescription de l'action publique sans se prononcer préalablement sur la recevabilité des poursuites aboutirait à violer la présomption d'innocence des prévenus dans la mesure où :

- aucune décision nationale ne reconnaîtrait la violation du droit à un procès équitable des prévenus telle qu'elle découle de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 25 septembre 2012 ;*
- une telle décision cristalliserait le sentiment que seule la prescription a permis d'éviter une condamnation, les termes des décisions judiciaires entreprises étant sans équivoque quant à la commission des infractions.*

[...]

Au vu de ces éléments, il appartient aux juridictions belges d'assurer la primauté des règles d'ordre public européen et d'analyser, préalablement à la prescription de l'action publique, les causes d'irrecevabilité alléguées par les prévenus afin de garantir la tenue d'un procès équitable au sens de l'article 6 de la convention.

[...]

Les déclarations de M. N. recueillies grâce à une violation de l'un des droits absolus constituant le noyau dur de la Convention⁸² constituent une violation irrémédiable du droit à un procès équitable de l'ensemble des prévenus, même s'ils ne sont pas les individus auxquels les preuves ont été extorquées par ce moyen⁸³, cette violation étant à l'origine des poursuites et de l'ensemble des moyens de preuves récoltés dans le dossier⁸⁴, elle ne peut être réparée qu'en déclarant les poursuites irrecevables »⁸⁵.

Cet arrêt vient heureusement achever une saga qui durait depuis mars 2004.

Le Comité T se réjouit de ce dénouement, à l'honneur de notre Etat de droit. Il relève que les personnes poursuivies dans cette affaire GICM – affaire qui reposait sur des déclarations

⁸¹ La cour souligne.

⁸² CrEDH, *Urazbayev c. Russie*, 8 octobre 2019, § 61.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ CrEDH, *Kormev c. Bulgarie*, 5 octobre 2017, §§ 81-82.

⁸⁵ Cour d'appel de Mons, 8 octobre 2020, 2018/HF/2, inédit.

résolument contraires à une norme de *jus cogens* (l'interdiction de la torture) –, ont purgé leur peine d'emprisonnement, dont plusieurs années à l'isolement⁸⁶ par l'imposition d'un régime de sécurité particulière individuel (RSPi), se sont vu refuser la qualité de réfugié sur base de leur condamnation, même après l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 25 septembre 2012, et se sont vu refuser le droit au regroupement familial.

SECTION 3. AFFAIRE TRABELSI : EXTRADITION ILLÉGALE, *NON BIS IN IDEM* ET COOPÉRATION JUDICIAIRE INTERNATIONALE

L'affaire Trabelsi a déjà été évoquée dans le rapport du Comité T de 2017, qui concluait⁸⁷ :

« Les autorités belges examinent actuellement, avec les autorités américaines, différentes solutions juridiques qui pourraient permettre d'éviter - ou tout au moins de limiter - le risque d'une condamnation de M. Trabelsi à une peine de prison à vie incompressible. Une telle démarche n'élimine pas, cependant, le caractère arbitraire de la décision d'extrader prise par le gouvernement belge et les inquiétudes qu'elle suscite.

C'est la première fois, en effet, que la Belgique n'obtempère pas à une injonction de la Cour européenne des droits de l'homme ; cela de manière délibérée et en connaissance du caractère contraignant de celle-ci, et en contradiction avec un long engagement à l'égard de la CEDH. Ce choix place la Belgique dans le panel des Etats les plus réfractaires au respect des arrêts de la CEDH.

Par ailleurs, la question reste toujours ouverte de savoir si les autorités belges doivent donner suite à la coopération judiciaire pénale sollicitée par les autorités américaines dans le cadre des poursuites contre M. Trabelsi alors que la CEDH a considéré qu'il a été extradé en violation des articles 3 et 34 de la Convention. Cette question est d'autant plus pertinente que les charges portées par les autorités américaines contre M. Trabelsi comprennent des faits pour lesquels il a déjà été condamné en Belgique, en violation du principe ne bis in idem ».

Les vives préoccupations du Comité T ne portent désormais plus seulement sur la violation des droits fondamentaux du seul M. Trabelsi mais également sur la violation plus large des règles fondamentales de notre Etat de droit et le principe de la séparation des pouvoirs.

En effet, dans un arrêt du 8 août 2019, la Cour d'appel de Bruxelles, saisie en référé, a jugé que :

« [Ces éléments] montrent qu'à la veille de l'ouverture de son procès aux Etats-Unis, l'essentiel ou à tout le moins une grande partie de ce qui est reproché à l'appelant dans l'enquête américaine est constitué des faits pour lesquels l'appelant a été condamné en Belgique, alors qu'à l'origine, et tenant compte notamment de l'imprécision de la rédaction du chef d'accusation

⁸⁶ Déclaré contraire aux articles 3 et 8 de la CEDH par la Cour d'appel de Bruxelles, ce 8 octobre 2020 (Bruxelles, 8 octobre 2020, RG 2014/AR/2257, *inédit*) ; voy. également : G. DUPONT, « Fouilles à nu "arbitraires" et conditions de détention excessives: l'Etat belge devra payer 25.310 euros à un suspect de terrorisme », *DH*, 19 novembre 2020.

⁸⁷ Comité T, *Rapport 2017*, pp. 59-62.

n°1, les juridictions belges pouvaient penser à l'existence d'un grand nombre d'autres éléments, étrangers au dossier répressif belge, sur lesquelles se basaient les poursuites américaines. [...]

41. Il découle de l'ensemble de ce qui précède que, selon le droit belge :

- L'article 5 de la convention d'extradition [entre la Belgique et les Etats-Unis d'Amérique] vise l'identité de fait et non l'identité de la qualification ;*
- Pour cette raison, les juridictions belges - ordonnance de la chambre du conseil de Nivelles du 19 novembre 2008, confirmée par arrêt de la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles du 19 février 2009 – ont limité l'exequatur donné au mandat d'arrêt américain [...]* ;
- Ces décisions des juridictions belges sont coulées en force de chose jugée et s'imposent à l'Etat belge ;*
- De même, l'arrêté ministériel d'extradition du 23 novembre 2011 n'a pu valablement accorder l'extradition demandée par les Etats-Unis que dans les limites de l'exequatur accordé au mandat d'arrêt [...]* ;

Partant, il résulte de ce qui précède que, selon l'analyse qui prévaut en droit belge, l'extradition de l'appelant ne permet pas de le poursuivre aux Etats-Unis pour y être jugé pour [...] les faits liés à la tentative d'attentat à la base militaire de Kleine Brogel. [...]

Enjoint à l'Etat belge de notifier par la voie officielle aux autorités américaines, dans les deux jours de la signification de l'arrêt à intervenir, une copie du présent arrêt, en invitant les autorités américaines à prendre connaissance de l'analyse juridique figurant aux paragraphes 37 et suivants du présent arrêt, ce sous peine d'une astreinte de 5.000 € par jour de retard, avec un plafond de 50.000 € »^{88, 89}.

Malgré cette décision de justice, le Ministre de la justice a adressé une nouvelle note diplomatique, le 13 novembre 2019, indiquant tout le contraire de ce qui avait été jugé, laissant croire aux autorités américaines que M. Trabelsi pourrait être poursuivi une seconde fois pour les faits pour lesquels il a été définitivement condamné en Belgique. Cette attitude a été fermement sanctionnée par le Tribunal de première instance, saisi d'une action en responsabilité⁹⁰ et par le Juge des saisies, confirmant que l'astreinte de 50.000€ était due^{91, 92}.

Le Comité T est gravement préoccupé par l'attitude des autorités belges dans ce dossier, tout comme par le fait que le Ministre de la Justice refuse de répondre à la question de savoir si, en vertu de la Convention bilatérale d'extradition entre la Belgique et les Etats-Unis, un individu peut ou non être poursuivi pour les faits pour lesquels il a déjà été définitivement condamné dans l'Etat requis⁹³.

⁸⁸ Bruxelles (réf), 8 août 2019, RG 2019/KR/13, *inédit*.

⁸⁹ L'Etat belge a introduit un pourvoi en cassation contre cet arrêt. Cette procédure, non suspensive, est toujours pendante.

⁹⁰ TPI, 26 février 2020, RG 18/6221/A, *inédit*.

⁹¹ TPI (saisies), 28 mai 2020, 19/7391/A, *inédit*.

⁹² L'Etat belge conteste ces décisions en appel.

⁹³ Commission de la Justice, Discussion générale, C.R.I., Ch. repr., Sess. ord. 2019-2020, séance de l'après-midi du 15 janvier 2021, n° CRIV 55/COM/089, p. 2.

Le Comité T constate que la note diplomatique du 13 novembre 2019 a constitué le motif essentiel justifiant la décision des juridictions américaines de ne pas rejeter l'acte d'accusation, ne contenant plus que les deux chefs d'accusation directement liés à la tentative d'attentat sanctionnée en Belgique. Non seulement l'Etat belge viole les décisions juridictionnelles belges rendues sur l'*exequatur* du mandat d'arrêt américain mais il viole également l'autorité de chose jugée de décisions de justice valablement rendues. Ceci a pour conséquence que M. Trabelsi, extradé en violation d'une mesure provisoire ordonnée par la Cour européenne des droits de l'homme, risque sérieusement de se faire condamner à une peine de prison à perpétuité incompressible pour des faits pour lesquels il a déjà purgé le double de la peine maximale à laquelle il a été condamné en Belgique.

Le Comité T est d'autant plus inquiet que M. Trabelsi est détenu aux Etats-Unis, depuis 7 ans, à l'isolement sensoriel total, ce qui constitue de la torture ou, à tout le moins, un traitement inhumain et dégradant⁹⁴.

Le Comité T considère encore que, dès lors qu'il est établi que les poursuites américaines sont identiques aux poursuites belges et entendent être déclarées fondées sur base des mêmes éléments de preuve⁹⁵, l'Etat belge doit cesser toute coopération judiciaire avec les Etats-Unis. Non seulement, il s'agit de donner une suite effective à la condamnation de la Belgique du 4 septembre 2014⁹⁶ mais encore, le principe *non bis in idem* impose une telle position. Le Comité T rappelle que « *l'État qui est responsable d'un fait internationalement illicite a l'obligation d'effacer, autant que possible, toutes les conséquences du fait illicite [...].* »⁹⁷ et que « *La violation d'une norme impérative du droit international général emporte une autre obligation pour les États qui ne sont pas les auteurs de cette violation, une obligation intrinsèquement liée à celle qu'on vient d'étudier. Ces États ne peuvent prêter ni aide ni assistance au maintien de la situation créée par la violation grave d'une norme de jus cogens. [...]* »⁹⁸. Le Comité T constate que le refus de coopération à une instruction étrangère, en raison de l'interdiction de juger deux fois une personne pour les mêmes faits, est explicitement prévu en matière d'entraide pénale entre Etats membres de l'Union européenne⁹⁹.

Le Comité T suivra dès lors avec attention cette affaire, qui suscite ses plus vives inquiétudes.

⁹⁴ En ce sens: Center for constitutional rights and Allard K. Lowenstein International Rights Clinic, Yale Law School, *The Darkest corner: Special administrative Measure and Extreme Isolation in the Federal Bureau of Prisons*, September 2017, p. 2, disponible sur <https://ccrjustice.org/sams-report>

⁹⁵ Preuves récoltées en Belgique durant l'instruction belge par le juge d'instruction et les officiers de la police judiciaire belge.

⁹⁶ CrEDH, *Trabelsi c. Belgique*, 4 septembre 2014.

⁹⁷ A. LAGERWALL, *Le principe ex injuria jus non oritur en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 132.

⁹⁸ *Ibid.*, pp. 159-160.

⁹⁹ Directive 2014/41/UE du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, article 11, 1.d : « *la reconnaissance ou l'exécution d'une décision d'enquête européenne peut être refusée dans l'Etat d'exécution lorsque (...) d) l'exécution de la décision d'enquête européenne serait contraire au principe non bis in idem* ».

CHAPITRE III - REGARD DE TERRAIN SUR LA MISE EN ŒUVRE CONCRÈTE DU SCREENING ET SES CONSÉQUENCES EN TERMES DE RESPECT DES DROITS FONDAMENTAUX

ABSTRACT (*français*)

Par l'analyse de cas d'application, ce chapitre tend à démontrer en quoi la mise en œuvre concrète du screening peut impacter négativement les individus dans l'exercice et dans la défense de leurs droits fondamentaux. En effet, le screening est une pratique des services de sécurité, de renseignement et de police, qui vise à enquêter sur des individus candidats à certaines professions, donnant accès à des lieux dits « sensibles » et/ou à certaines informations.

Afin d'assurer la sauvegarde de la sécurité juridique, le Comité T réaffirme d'une part, la nécessité que cette pratique de renseignement soit encadrée par une base légale explicite, complète et précise. D'autre part, le Comité T mentionne le droit, inhérent à tout individu visé par une mesure d'enquête, d'accéder à une procédure de recours juridictionnel effectif afin de garantir l'ensemble de ses droits fondamentaux. Dès lors, cette procédure de recours devrait être modifiée afin de permettre, entre autres, le dépôt du recours devant une instance indépendante ayant un véritable accès au dossier de la personne concernée et pouvant exiger les raisons précises du refus d'habilitation préalablement émis par les autorités de sécurité. Pour conclure, il apparaît qu'une majorité des recours permettent finalement de contredire l'avis rendu par les autorités de sûreté ; néanmoins, le ou la requérant·e n'obtient que rarement réparation complète suite au préjudice subi par un mauvais jugement des autorités de sécurité. Par conséquent, introduire une possibilité de recours suspensif et prévoir une indemnisation en cas d'accusation erronée des services de police et de renseignement sont des éléments à envisager.

ABSTRACT (*nederlands*)

Aan de hand van toepassingsgevallen wordt in dit hoofdstuk aangetoond hoe de concrete uitvoering van de screening negatieve gevolgen kan hebben voor individuen bij de uitoefening en verdediging van hun grondrechten. Screening is een praktijk die wordt toegepast door veiligheids-, inlichtingen- en politiediensten om personen te doorlichten die zich kandidaat stellen voor bepaalde beroepen waarbij ze toegang hebben tot zogenaamde gevoelige locaties en/of bepaalde informatie.

Ter vrijwaring van de rechtszekerheid benadrukt het Comité T nogmaals dat voor een dergelijke inlichtingengaring een uitdrukkelijke, volledige en nauwkeurige rechtsbasis vereist is. Daarnaast wijst het Comité T op het inherente recht van het individu dat aan een onderzoeksmaatregel wordt blootgesteld, om via een effectieve beroepsprocedure zijn grondrechten in hun totaliteit te vrijwaren.

Deze beroepsprocedure zou derhalve moeten worden gewijzigd om onder meer de mogelijkheid te scheppen het beroep in te stellen bij een onafhankelijk orgaan dat daadwerkelijk toegang heeft tot het dossier van de betrokkene en dat de precieze redenen kan opvragen voor de eerdere machtigingsweigering door de veiligheidsautoriteiten. Uiteindelijk blijkt dat het advies van de veiligheidsautoriteiten in de meeste gevallen van een beroepsprocedure kan worden weerlegd. De verzoeker ontvangt echter zelden een volledige vergoeding voor de geleden schade door een foutieve beoordeling door de veiligheidsautoriteiten. Daarom moet de mogelijkheid om een opschortend beroep in te stellen en een schadevergoeding te bepalen in geval van een onterechte beschuldiging door de politie en de inlichtingendiensten in overweging worden genomen.

SECTION 1. LE CONTEXTE

Deux lois dont l'objectif est de « *donner une base légale plus explicite et plus complète aux vérifications de sécurité opérées par les services de renseignement et de police et d'instaurer au profit des citoyens un recours juridictionnel effectif à l'encontre de ces vérifications de sécurité* » ont été adoptées le 3 mai 2005¹⁰⁰. En effet, l'accès à certaines professions ou fonctions ou l'accès à certains lieux « sensibles » est limité à certaines personnes : celles qui ont fait l'objet d'un « screening » ou « enquête de sécurité » et qui ont dès lors reçu une habilitation, attestation ou avis de sécurité¹⁰¹. Pour ce faire, les services de sécurité, de renseignement et de police procèdent à des enquêtes sur les individus candidats à ces fonctions ou demandant un accès à ces lieux et/ou informations¹⁰².

Or, il est fondamental que, dans un Etat de droit, un contrôle démocratique puisse avoir lieu sur les actions conduites par les services de renseignement et de sécurité, celles-ci étant la plupart du temps frappées du sceau du secret. Une organisation claire et précise des missions de ces services ainsi qu'un contrôle externe sont d'une importance cruciale dans un système démocratique. On ne peut donc que se réjouir que cette matière se soit vue dotée d'une base légale plus complète et plus explicite. Toutefois, ces lois soulèvent plusieurs interrogations, voire certaines craintes.

Pour aller au-delà de la critique théorique de ces législations¹⁰³, la présente section a pour ambition un examen sommaire de cas concrets d'application de ces lois et des obstacles que des individus rencontrent dans le cadre de l'exercice ou de la défense de leurs droits fondamentaux.

¹⁰⁰ Loi du 3 mai 2005 modifiant la loi du 11 décembre 1998 portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations de sécurité, *M.B.*, 27 mai 2005 et loi du 3 mai 2005 modifiant la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité, *M.B.*, 27 mai 2005.

¹⁰¹ L'habilitation de sécurité a pour objet de pouvoir prendre connaissance d'informations classifiées ; l'attestation de sécurité a pour objet de pouvoir exercer certaines fonctions lors d'événements diplomatiques ou d'accéder temporairement à des zones sensibles ; l'avis de sécurité a pour objet par exemple d'obtenir un badge d'aéroport ou présenter sa candidature à certains emplois particuliers (domaine militaire...).

¹⁰² Pour plus d'informations, voy. F. GIVRON ET S. LIPSZYC, « Le contentieux en matière de sécurité et son instance spécifique : l'Organe de recours en matière d'habilitations, attestations et avis de sécurité – La recherche de l'équilibre entre la protection des droits de la défense et la préservation des intérêts majeurs de l'État », *J.T.*, 16 janvier 2021, pp. 45 et suiv.

¹⁰³ En son temps, la Ligue des droits humains avait introduit un recours en annulation contre ces lois auprès de la Cour constitutionnelle, recours qui a abouti à l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 151/2006 du 18 octobre 2006.

1. UN TEXTE TROP IMPRÉCIS

Le Comité T a déjà eu l'occasion de critiquer le fait que ces textes légaux présentent un caractère trop peu précis pour assurer la sauvegarde de la sécurité juridique et, partant, violent le principe de légalité¹⁰⁴. Cela en raison du caractère vague de certaines définitions et en raison de délégations à des arrêtés d'exécution le soin de déterminer précisément les missions et fonctions visées par ces mesures. Or, au vu de l'importance de la matière, tant d'un point de vue qualitatif que quantitatif, il est indispensable que celle-ci soit réglementée par un texte lisible, et donc unique, mais aussi clair¹⁰⁵.

2. UNE PROCÉDURE DE RECOURS PARTIELLEMENT INSATISFAISANTE

Une autre critique portait sur le recours ouvert aux individus faisant l'objet d'une mesure d'enquête par les services de renseignement et de sécurité dans le cadre d'une demande d'habilitation, d'attestation ou d'avis de sécurité.

L'organe de recours créé est constitué d'une chambre collégiale de recours composée par les président-e-s du Comité permanent de contrôle des services de police (Comité P), du Comité permanent de contrôle des services de renseignements et de sécurité (Comité R) et de la chambre contentieuse de l'Autorité de protection des données, soit trois magistrat-e-s¹⁰⁶. Si le législateur¹⁰⁷ estime qu'il s'agit là d'un organe indépendant, des questions demeurent quant au respect du droit à un procès équitable.

En effet, au vu du caractère sensible des informations traitées, la faculté est laissée tant aux services d'enquête qu'à l'organe de recours de baser leurs décisions sur des pièces qui demeurent secrètes : l'individu concerné et son avocat-e ne pourront dans certains cas n'avoir accès qu'à une version expurgée du dossier¹⁰⁸. Dès lors, au vu de l'ensemble des droits fondamentaux concernés (droit au respect de la vie privée et familiale, liberté d'opinion et de religion, liberté de

¹⁰⁴ Voy. Comité T, *Rapport 2006*, pp. 31 et suiv.

¹⁰⁵ Il faut noter que la Cour constitutionnelle, dans son arrêt précité, n'a donné que très partiellement droit à ces critiques et a, de ce fait, dans une large mesure validé ces lois. Néanmoins, plusieurs années plus tard, le Comité R recommande lui-même que « (...) le législateur simplifie cette législation et la rende plus cohérente. En outre, le contenu et la finalité de chaque screening doivent être décrits. Le législateur doit également déterminer dans quels cas une enquête de renseignement complémentaire doit être autorisée. Il est aussi indiqué que le législateur précise dans quelles circonstances les services de renseignement peuvent collecter des informations complémentaires concernant la personne qui fait l'objet d'une vérification (...) » (Comité permanent de Contrôle des services de renseignements et de sécurité, *Rapport d'activités 2019*, p. 126).

¹⁰⁶ Pour plus d'informations, voy. www.organederecours.be. Voy. également F. GIVRON ET S. LIPSZYC, *op. cit.*

¹⁰⁷ Tout comme le Conseil d'Etat et la Cour constitutionnelle.

¹⁰⁸ L'art. 22, al. 5 de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité indique en effet que « La notification d'un refus d'octroi ou d'un retrait de l'habilitation de sécurité reprend les motifs justifiant cette décision, à l'exception de toute information dont la communication serait de nature à porter atteinte à la défense de l'intégrité du territoire national, aux plans de défense militaires, à l'accomplissement des missions des forces armées, à la sûreté intérieure de l'Etat, y compris dans le domaine de l'énergie nucléaire, à la pérennité de l'ordre démocratique et constitutionnel, à la sûreté extérieure de l'Etat et aux relations internationales, au potentiel scientifique ou économique du pays ou tout autre intérêt fondamental de l'Etat, à la sécurité des ressortissants belges à l'étranger, au fonctionnement des organes décisionnels de l'Etat, à la protection des sources, au secret d'une information ou d'une instruction judiciaire en cours ou à la protection de la vie privée de tiers ».

circulation, liberté d'association et non-discrimination, etc.), il eut été nécessaire qu'existe une voie de recours indépendante devant une autorité judiciaire, les décisions de l'organe de recours en cette matière n'étant pas susceptibles de recours.

SECTION 3. BRÈVE ANALYSE DE QUELQUES CAS CONCRETS

En 2019, 196 décisions concernant des habilitations, attestations et avis de sécurité ont été contestées devant l'Organe de recours, ce qui confirme la progression observée depuis 2018 (158 décisions avaient alors été contestées). Sans volonté d'exhaustivité, nous avons souhaité proposer une analyse qualitative limitée au travers de 17 cas de recours, collectés auprès de cabinets d'avocat-e-s entre 2015 et 2019, suite à un refus d'habilitation ou d'attestation de sécurité ou encore suite à un avis de sécurité négatif. Cette analyse qualitative, qui n'a pas la prétention de consister en une étude scientifique, permet néanmoins de mettre en exergue plusieurs points communs à ces différents cas.

1. PROFILS

La moitié des cas consultés concerne des emplois dans le secteur aéroportuaire (bagagistes ou employé-e-s dans les *tax free shops*). D'autres métiers sont également représentés : travailleur-se-s de l'Agence fédérale de contrôle nucléaire (AFCN), de l'OCAM, de l'OTAN, technicien-ne-s employé-e-s lors de Conseils européens ou d'événements festifs ou encore travailleur-se-s en milieu carcéral. Sauf dans le cas de l'AFCN, les avis (négatifs ou positifs) ont été rendus par l'Agence Nationale de Sécurité (ANS)¹⁰⁹.

Deux cas de figure existent : soit la personne était embauchée depuis un certain nombre d'années (jusqu'à 18 ans) et s'est vue subitement refuser le renouvellement de son habilitation suite à une nouvelle demande périodique obligatoire¹¹⁰ ; soit le refus d'habilitation a eu lieu au moment de l'embauche. Les avocat-e-s consulté-e-s soulignent la surreprésentation de Belgo-Marocain-ne-s ou de personnes d'origine maghrébine se trouvant dans cette situation, en particulier dans les cas de non accréditation dans le secteur aéroportuaire.

2. PROCÉDURE

Suite à la réception de la décision de l'ANS, la personne concernée dispose de huit jours pour déposer un recours devant l'Organe de recours, par courrier recommandé. Ce dernier, ainsi que les avocat-e-s rencontré-e-s, notent que la brièveté de ce délai et cette procédure postale entraînent souvent la nullité de droit¹¹¹ et représentent un véritable obstacle pour certain-e-s requérant-e-s¹¹².

¹⁰⁹ L'Agence Nationale de Sécurité (ANS) rassemble différents services issus de plusieurs départements fédéraux ayant des attributions dans le domaine de la sécurité (police fédérale, Sûreté de l'Etat...), mais pas uniquement (SPF Affaires étrangères, SPF Economie, SPF Finances...). Voy. l'art. 21 de l'arrêté royal du 24 mars 2000 portant exécution de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations attestations et avis de sécurité, *M.B.*, 31 mars 2000.

¹¹⁰ Ces autorisations n'ayant qu'une durée de validité limitée.

¹¹¹ Comité permanent de Contrôle des services de renseignements et de sécurité, *Rapport d'activités* 2019, p. 106.

¹¹² Ce que reconnaissent d'ailleurs des membres de l'Organe de recours (voy. F. GIVRON ET S. LIPSZYC, *op. cit.*, p. 53).

Il ressort des cas analysés que le délai d'attente se situe entre trois et cinq mois pour obtenir la décision finale : l'Organe de recours accuse réception de la demande, demande le dossier constitué par l'ANS et le met à disposition – pour consultation – du/de la requérant-e et de son avocat-e. Cette consultation s'effectue dans les locaux du Comité R, sans possibilité d'enregistrement numérique ; seule la prise de note étant autorisée. Rappelons que la loi prévoit que des éléments du dossier peuvent demeurer inaccessibles au ou à la requérant-e et à son avocat-e s'ils sont « *de nature à porter préjudice à la protection des sources, à la protection de la vie privée de tiers ou à l'accomplissement des missions des services de renseignement et de sécurité* » ou « *parce qu'elles relèvent du secret d'une information ou d'une instruction judiciaire en cours* »¹¹³.

A ce stade, il convient de souligner que les parties de dossier constituées par des services de renseignements et de sécurité sont rarement accessibles dans leur intégralité¹¹⁴. Dans certains cas, l'Organe de recours demande plus de données au service concerné, qui refuse souvent, sans motivation. L'Organe de recours note d'ailleurs dans son rapport d'activité 2019 : « *Les dossiers administratifs transmis par les différentes autorités de sécurité, ne sont pas toujours complets, ce qui oblige le greffe à effectuer des démarches supplémentaires. Il s'avère parfois que le dossier n'est constitué qu'après l'introduction du recours. [...] Il arrive souvent que [les] autorités [service de police ou de renseignement, NDR] restent attachées à l'idée erronée que le requérant et son avocat ne peuvent pas consulter des données classifiées sans motivation supplémentaire, et ce en dépit de la jurisprudence constante de l'Organe de recours selon laquelle la L. Org.recours est une lex specialis par rapport à la Loi Classification.* »¹¹⁵

L'audience a lieu dans la semaine suivant la consultation du dossier par le ou la requérant-e et/ou son avocat-e. Ces dernier-e-s se présentent devant les représentant-e-s du Comité R, du Comité P et de l'Autorité de protection des données. L'audience, en général, est principalement menée par l'avocat-e mais le/la requérant-e est invité-e à compléter, s'il ou elle le souhaite.

Dans une majorité des cas, l'Organe de recours rend une décision positive pour le/la requérant-e et enjoint à l'ANS de délivrer les habilitations ou attestations nécessaires à la poursuite ou à la prise de fonctions ou transforme l'avis négatif en avis positif. Ce rôle positif de l'Organe de recours est souligné par l'ensemble des acteurs et actrices rencontré-e-s. Selon le compte-rendu d'activité de l'Organe de recours¹¹⁶, sur 196 plaintes, 82 cas ont obtenu gain de cause et 62 ont confirmé la décision rendue par l'autorité de contrôle ; les autres ont été déclarées irrecevables, sans objet ou non fondées¹¹⁷.

¹¹³ Art. 5, § 3 de la loi du 11 décembre 1998 portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations, d'attestations et d'avis de sécurité, *M.B.*, 7 mai 1999.

¹¹⁴ En 2019, l'Organe de recours décompte 77 soustractions d'informations sur 96 consultations de dossiers, soit dans environ 80% des cas...

¹¹⁵ Comité permanent de Contrôle des services de renseignements et de sécurité, *Rapport d'activités 2019*, p. 107.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 113.

¹¹⁷ Il faut également noter une importante différence entre le nombre de recours introduits (196) et le nombre de décisions rendues (166). Sans certitude sur le motif de cette différence, il est possible qu'une partie des recours introduits en 2019 n'ont pas encore donné lieu à une décision à la date de rédaction de ce rapport.

3. EFFETS CONCRETS

Néanmoins, même en cas de résultat positif pour le ou la requérant-e, la réparation n'est pas toujours complète. Les cas les moins lourds de conséquences sont ceux dans lesquels la personne était déjà employée et a pu, pendant la durée de la procédure de recours, soit continuer à exercer une partie de son métier dans l'attente du résultat du recours (par exemple sans se rendre sur des sites sensibles), soit pour laquelle l'employeur a choisi de ne pas prononcer de licenciement mais de suspendre l'exécution du contrat. A l'issue de la procédure de recours, positive dans l'ensemble des cas consultés, les personnes concernées ont pu reprendre leur travail.

Le problème est autre pour les nouveaux et nouvelles embauché-e-s : le licenciement est prononcé, le poste rouvert et pourvu alors que la procédure de recours n'est pas close. Deux points problématiques apparaissent alors : la procédure de recours n'est pas suspensive de la décision contestée et les délais de traitement des dossiers (jusqu'à cinq mois) poussent les employeurs à ne pas attendre la décision de l'Organe de recours pour pourvoir le poste concerné.

4. DE FLAGRANTES VIOLATIONS DES DROITS DE LA DÉFENSE

Les dossiers consultables lors de la procédure de recours sont constitués de plusieurs éléments, notamment ceux de la Sûreté de l'Etat (service de renseignement civil), du SGRS (service de renseignement militaire), du casier judiciaire central, de la police fédérale et des services de police locaux. Sont également repris les différents courriers entre services lançant la demande de recherche pour habilitation et adressant la décision négative à la personne concernée.

De sérieux problèmes apparaissent à ce stade, problèmes qui font écho aux critiques de l'Organe de recours lui-même.

Premièrement, dans l'ensemble des cas – que ce soit un refus d'habilitation pour « *lien avec un environnement radical [...], relations qui entraînent un risque sécuritaire* » ou pour des liens supposés avec des milieux criminels – les dossiers constitués par la Sûreté de l'Etat restent inaccessibles dans leur intégralité. Il arrive que l'Organe de recours, au cours de la procédure, demande un supplément d'information à la Sûreté ; cette dernière répond le plus souvent de manière négative ou fournit un dossier majoritairement biffé et illisible. Le ou la plaignant-e se retrouve donc à devoir deviner ce qui a pu poser problème à la Sûreté et apporter la preuve que ces craintes sont infondées, ce qui constitue un renversement de la charge de la preuve et va à l'encontre des droits de la défense. Au cours de ce processus, le/la requérant-e est contraint-e de passer en revue des éléments de sa vie privée non spécifiquement visés et/ou non problématiques dans la recherche des éléments qui ont pu poser problème, tout en risquant d'être perçu-e comme manquant de sincérité s'il ou elle venait à oublier un détail connu de l'Organe de recours.

Deuxièmement, des procès-verbaux sont ajoutés au dossier et se voient accordés une importance démesurée, sans que la police fédérale ni l'ANS n'aillent vérifier s'ils ont fait l'objet d'un suivi ou non. C'est ainsi que des classements sans suite deviennent des « tentatives de meurtre », que de la détention préventive devient « une peine de prison », qu'une affaire de roulage pourtant en cours de traitement implique que l'individu « n'offre pas une garantie d'intégrité dans le cadre

de l'accès à certains locaux ». Le constat (parfois erroné) du ou de la fonctionnaire de police l'emporte sur les décisions de justice rendues ultérieurement.

Troisièmement, notons la mention, à charge, d'arrestations administratives pour manifestations et participations à des piquets de grève datant de plusieurs années (sans aucune poursuite judiciaire ni faits infractionnels reprochés), ainsi que d'articles publiés dans des revues et porteurs de positions idéologiques jugées déviantes.

Enfin, quatrièmement, des erreurs parfois grossières ou par omission se retrouvent dans certains dossiers et certains faits sont reprochés sans qu'aucune preuve ne soit apportée : l'avis d'un-e policier-e estimant qu'une personne « est connue pour des braquages » est pris pour argent comptant (alors que le casier judiciaire est vierge) ; un-e militant-e de gauche se voit attribuer une affiliation à un groupe d'extrême-droite sans qu'aucun élément ne vienne le justifier ; un-e sportif-ve se voit reprocher des « relations proches avec l'Islam radical » sans autres éléments concrets. Ici encore, la défense est obligée de répondre de ces allégations sans connaître la base servant à de telles affirmations ou sans même savoir sur quoi elles portent exactement.

Ces observations recourent les analyses de l'Organe de recours : « *Les décisions des autorités de sécurité ne sont pas suffisamment motivées et, contrairement à ce que la loi exige, aucune décision pleinement motivée n'est établie dans les cas où l'article 22, alinéa 5 L.C&HS permet de ne pas reprendre certains éléments dans la décision qui est communiquée à l'intéressé. En outre, dans la motivation, il incombe à l'autorité de sécurité de spécifier quels faits concrets constituent une contre-indication compte tenu de la finalité réglementairement établie d'une vérification de sécurité déterminée. Il s'agit de la seule manière pour l'Organe de recours de vérifier la proportionnalité d'une décision. Par ailleurs, il y a lieu de constater que, dans leurs décisions, diverses autorités de sécurité n'ont pas respecté les principes formels de droit administratif (décisions dépourvues de dates ou de l'identité du fonctionnaire qui les a adoptées, problème de délégation de pouvoir, absence d'audition de l'intéressé, emploi de la langue en matière administrative).* »¹¹⁸

CONCLUSIONS

Cette brève analyse a permis de mettre en évidence le fait que les critiques initiales portées par le Comité T contre les lois du 3 mai 2005 n'étaient pas dénuées de fondement. Il ressort en effet de cette analyse que des violations des droits de la défense, du droit à un procès équitable et à la présomption d'innocence garantis par l'article 6 de la CEDH sont à déplorer dans le cadre de leur mise en œuvre. C'est particulièrement le cas concernant le droit de prendre connaissance d'une manière détaillée de la nature et de la cause de l'accusation portée et des motifs à la base de la décision négative de l'autorité concernée¹¹⁹. Mais, outre l'article 6, sont également impactés les article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), 9 (droit à la liberté d'opinion et de religion), 10 (liberté d'expression) et 11 (liberté d'association) de la CEDH.

¹¹⁸ Comité permanent de Contrôle des services de renseignements et de sécurité, *Rapport d'activités* 2019, p. 107.

¹¹⁹ Pour un cas emblématique autant que problématique, celui de Luk Vervaeke, voy. « La cour condamne l'Etat belge à verser 8.825 euros à un ex-professeur dans les prisons », *Le Vif*, 3 janvier 2019.

Au vu des constats posés tant par le Comité T que par l'Organe de recours, le législateur devrait veiller à garantir strictement le respect de ces droits fondamentaux, notamment en

- Imposant aux autorités de sécurité de dûment motiver et étayer leurs décisions, sous peine d'irrecevabilité ;
- Limitant les possibilités d'imposer la confidentialité des pièces dans le cadre de la procédure de recours ;
- Prévoyant une possibilité de recours suspensif auprès de l'Organe de contrôle dans les cas d'urgence ;
- Simplifiant la procédure de recours, tant au niveau formel (recours à un courrier recommandé) qu'au niveau des délais ;
- Prévoyant une possibilité d'indemnisation en cas de faute de l'autorité.

CHAPITRE IV – DROIT DES ÉTRANGERS ET LUTTE CONTRE LE TERRORISME

ABSTRACT (*français*)

Ce chapitre propose une actualisation de l'analyse de différentes législations de droit des étrangers adoptées ou modifiées sous couvert de lutte contre le terrorisme. Le Comité T regrette la large marge de manœuvre que ces différentes législations offrent aux autorités administratives. Il en est ainsi des dispositions autorisant à retirer le droit au séjour et éloigner les étrangers pour des motifs d'ordre public qui, en l'absence de définitions précises des notions reprises dans cette loi, offrent une large marge d'appréciation aux autorités chargées de leur mise en œuvre. Cette large marge de manœuvre est couplée à un contrôle juridictionnel limité qui ne permet pas un examen effectif du risque de violation des droits fondamentaux des personnes concernées. Le Comité T pose un constat similaire en matière de déchéance de la nationalité. Finalement, le Comité T regrette, en matière de protection internationale, le revirement de jurisprudence de la CJUE qui considère désormais que la seule participation à l'activité d'un groupe terroriste exclut un candidat du statut de réfugié mais se réjouit que la Cour maintienne l'obligation d'effectuer un examen individualisé des causes d'exclusion.

ABSTRACT (*nederlands*)

In dit hoofdstuk wordt een geactualiseerde analyse gegeven van verschillende stukken vreemdelingenwetgeving die onder het mom van terrorismebestrijding zijn aangenomen of gewijzigd. Het Comité betreurt de ruime manoeuvreerruimte die deze verschillende wetgevingen de administratieve autoriteiten bieden. Dit is het geval met de bepalingen die de intrekking van het verblijfsrecht en de verwijdering van vreemdelingen om redenen van openbare orde toestaan en die, bij gebreke van nauwkeurige definities van de in deze wet opgenomen begrippen, de met de uitvoering ervan belaste autoriteiten een ruime beoordelingsmarge laten. Deze ruime beoordelingsmarge gaat gepaard met een beperkte rechterlijke toetsing, waardoor het risico van schending van de grondrechten van de betrokken personen niet doeltreffend kan worden onderzocht. Comité T komt tot een soortgelijke bevinding met betrekking tot het ontnemen van de nationaliteit. Ten slotte betreurt het Comité op het gebied van de internationale bescherming de ommekeer in de jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie, dat nu oordeelt dat deelname aan de activiteiten van een terroristische groepering een aanvrager uitsluit van de vluchtelingenstatus. Het Comité is echter wel verheugd dat het Hof de verplichting handhaaft om een geïndividualiseerd onderzoek naar de uitsluitingsgronden uit te voeren.

Les notions d'**ordre public** et de **sécurité nationale** ont toujours été omniprésentes en droit des étrangers, tant au niveau du droit européen qu'au niveau du droit national. Ces notions se retrouvent dans tous les pans du droit des étrangers : les autorités compétentes peuvent en effet adopter différentes décisions, basées sur des motifs d'ordre public ou de sécurité nationale en matière de regroupement familial, en matière de protection internationale ou encore en matière de retrait de séjour et d'éloignement d'étranger·e·s.

Le droit des étrangers, initialement destiné à remplir des objectifs de contrôle et de régulation des migrations, est, de manière croissante, mobilisé afin de répondre à des **préoccupations sécuritaires de lutte contre le terrorisme et la radicalisation**¹²⁰.

Dans ce contexte, quatre ensembles de dispositions récemment adoptées ou modifiées sous couvert de lutte contre le terrorisme font l'objet d'un suivi par le Comité T : les dispositions prévoyant la possibilité de refuser l'accès au territoire pour des raisons tenant à la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale (section 1), les dispositions autorisant le retrait du droit au séjour et l'expulsion pour des raisons de sécurité nationale (section 2), les dispositions autorisant à prononcer une déchéance de nationalité pour des raisons de sécurité nationale (section 3) et les dispositions autorisant l'exclusion de la protection internationale pour des motifs d'ordre public (section 4). Ces législations autorisent les autorités administratives à prendre à l'égard des personnes condamnées (voir simplement soupçonnées) du chef de terrorisme une série de mesures portant atteinte à leurs droits et libertés. La matière avait déjà fait l'objet d'une analyse en profondeur dans les précédents rapports du Comité T et n'a pas connu au cours de l'année écoulée de modifications législatives substantielles. Nous proposons dès lors, dans le cadre du présent rapport, une actualisation de l'analyse de ces différentes législations au regard de la jurisprudence récente.

SECTION 1. REFUS D'ENTRÉE SUR LE TERRITOIRE BELGE POUR MOTIFS D'ORDRE PUBLIC

En droit belge, l'article 3 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers¹²¹, prévoit que **l'accès et l'entrée** sur le territoire belge peuvent être refusés à l'étranger·e qui se trouve dans l'un des cas limitativement énumérés par cet article :

- Lorsque l'étranger·e est considéré·e comme pouvant compromettre la tranquillité publique, l'ordre public ou la sécurité nationale¹²² ;
- Lorsque la personne étrangère est signalée aux fins de non-admission et d'interdiction de séjour dans la Banque de données SIS ou dans la Banque de données Nationale Générale¹²³,

¹²⁰ Ainsi, une consultation du moteur de recherche du Conseil du contentieux des étrangers fait apparaître le mot terrorisme dans 19 décisions en 2008 pour 103 en 2014, 235 en 2019 et 189 décisions pour une partie de l'année 2020 (arrêts disponibles jusqu'au 30 novembre 2020 publiés à ce jour sur le site du Conseil - <https://www.rvv-cc.ee.be/fr/arr> - consultation au 22 janvier 2020). Une recherche effectuée par l'Institut National de Criminalistique et de Criminologie (INCC) dans le cadre du programme « AFFECT » objective cette augmentation. Voy. à cet égard, le rapport sur la recherche « AFFECT », à paraître.

¹²¹ Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 31 décembre 1980. Citée, ci-après, « loi du 15 décembre 1980 ».

¹²² Art. 3, alinéa 1^{er}, 7^o.

¹²³ *Ibid.*, 5^o.

qu'elle a été renvoyée ou expulsée du Royaume depuis moins de dix ans, lorsque la mesure de renvoi ou d'expulsion n'a pas été suspendue ou rapportée¹²⁴ ou qu'elle a fait l'objet d'une interdiction d'entrée ni levée, ni suspendue¹²⁵.

La problématique de l'accès au territoire belge et des décisions de refus d'entrée sur le territoire pour motifs d'ordre public et de sécurité nationale a été abordée dans les rapports du Comité T de 2019 et de 2020. Nous renvoyons les lecteurs et lectrices à ce précédent rapport, pour plus de détails¹²⁶.

Nous n'avons pas connaissance, à ce jour, de ressortissant-e-s de l'Union européenne ou de pays tiers qui se seraient vu notifier une décision de refoulement par les autorités belges, pour des motifs liés explicitement au terrorisme.

SECTION 2. RETRAIT DE SÉJOUR ET ÉLOIGNEMENT POUR MOTIFS D'ORDRE PUBLIC ET DE SÉCURITÉ NATIONALE

Bien que la loi du 15 décembre 1980 autorise, depuis ses origines, les autorités administratives à retirer le droit au séjour et à éloigner une personne étrangère en séjour légal pour des motifs tenant à la sauvegarde de l'ordre public ou de la sécurité nationale, elle a été jugée insuffisante pour garantir la bonne protection de l'ordre public¹²⁷. Adoptées sous couvert de préoccupations sécuritaires, les travaux préparatoires soulignant la nécessité de renforcer la lutte contre le terrorisme et les autres formes graves de criminalité, les lois du 24 février et 15 mars 2017¹²⁸ ont étendu les pouvoirs des autorités administratives en la matière¹²⁹. Aux termes de deux arrêts¹³⁰, la Cour constitutionnelle a rejeté les moyens soulevés à l'égard de ces lois, validant l'accroissement des pouvoirs des autorités administratives ainsi que la suppression de garanties entourant précédemment la prise de ce type de décisions.

Le Comité T s'inquiète de la large marge de manœuvre conférée de la sorte aux autorités administratives et de l'usage qu'en font ces dernières en pratique (point 1). Le risque de violation

¹²⁴ L'article 3, alinéa 1^{er} de la loi du 15 décembre 1980 fait référence, en son point 8°, aux anciens « arrêtés ministériels de renvoi » et « arrêtés royaux d'expulsion ». La loi du 15 décembre 1980 prévoyait en effet, dans sa mouture initiale, l'existence de ces « arrêtés ministériels de renvoi » et « arrêtés royaux d'expulsion », mesures qui visaient alors à mettre fin au séjour d'étrangers et assortissaient leur renvoi ou expulsion d'une interdiction de rentrer sur le territoire belge pendant dix ans, à moins qu'ils ne soient suspendus ou rapportés. Ces mesures ont été supprimées par la loi du 24 février 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de renforcer la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale, *M.B.*, 19 avril 2017. Pour aller plus loin, voy. : I. FONTIGNIE, « *L'interdiction d'entrée : questions d'actualité* », *Revue du Droit des Étrangers (R.D.E.)*, 2019, n° 202, pp. 123-132.

¹²⁵ Art. 3, alinéa 1^{er}, 9°.

¹²⁶ Comité T, *Rapport 2019*, pp. 43-44 ; Comité T, *Rapport 2020*, pp. 46-47.

¹²⁷ Voy. Projet de loi du 12 décembre 2016 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de renforcer la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale, n° 2215/001, *Doc.Parl.*, Ch. Repr., sess.ord., 2016-2017, p. 3.

¹²⁸ Loi du 24 février 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de renforcer la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale, *M.B.*, 29 avril 2017, p. 51890 et Loi du 15 mars 2017 modifiant l'article 39/79 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 29 avril 2017, p. 51900.

¹²⁹ Voy pour un commentaire de ces lois : C. Macq, « Le point sur le retrait du droit au séjour et l'éloignement pour motifs d'ordre public des étrangers en séjour légal », *Rev. dr. étr.*, 2018, septembre 2018, n° 198, pp. 179 à 219.

¹³⁰ C. const., arrêts n° 111/2019 et 112/2019 du 18 juillet 2019. Pour une analyse critique, voy. Comité T, *Rapport 2020*, pp. 47-55, disponible sur : <https://comitet.be/rapport-2020/>.

des droits fondamentaux des étranger·e·s s'en trouve accru, ce qui n'empêche pas les autorités administratives de limiter le contrôle qu'elles opèrent en la matière (point 2). Certaines garanties procédurales inscrites dans la loi sont de nature à limiter les risques de violation des droits fondamentaux. *A minima*, il convient d'en garantir, en toutes circonstances, le respect (point 3).

1. BREF RAPPEL ET CRITIQUES DU CADRE LÉGISLATIF EXISTANT

Alors que les décisions de retrait de séjour et d'éloignement pour motifs d'ordre public ne pouvaient auparavant être prises qu'en cas d'atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale¹³¹, elles peuvent aujourd'hui se fonder sur l'existence de **raisons d'ordre public et de sécurité nationale**, de **raisons graves d'ordre public et de sécurité nationale** ou de **raisons impérieuses de sécurité nationale**. Les critères applicables sont distingués en fonction du statut de séjour de la personne visée. Plus le statut de séjour est « solide », plus les comportements justifiant de mettre fin à son séjour devront revêtir un degré de gravité important.

Les législations européenne et belge distinguent la situation des citoyen·ne·s de l'Union européenne et des membres de leur famille¹³² de celle des ressortissant·e·s de pays tiers à l'Union européenne¹³³.

Les différentes conditions applicables et les dispositions légales de la loi du 15 décembre 1980 sont ici reprises dans un tableau récapitulatif.¹³⁴

	Ressortissants de pays tiers ¹³⁵	Citoyens de l'Union européenne
	Article 21 :	Article 44bis, § 1 ^{er} :
Peuvent se voir retirer leur droit au séjour et délivrer un ordre de quitter le territoire pour des raisons d'ordre public et de sécurité nationale :	- Les ressortissants de pays tiers admis ou autorisés au séjour pour une durée limitée ou illimitée - Les étrangers porteurs d'un permis de résident de longue durée dans un autre pays de l'Union européenne, à l'exception des ressortissants de pays tiers visés à l'article 22	- Les citoyens de l'Union européenne à l'exception des citoyens de l'Union européenne visés à l'article 44bis, § 2 et 44bis, § 3
	Article 22	Article 44bis, § 2

¹³¹ Voy. les articles 20 et 21 de la loi du 15 décembre 1980, précédentes versions.

¹³² Visés par la Directive 2004/38/CE et par les articles 44 et suivants de la loi du 15 décembre 1980.

¹³³ Visés par la Directive 2003/86/CE et par les articles 21 et suivants de la loi du 15 décembre 1980.

¹³⁴ Pour un aperçu plus détaillé de ces dispositions légales, voyez notamment : Comité T, *Rapport 2020*, pp. 47-55. Pour un commentaire de ces lois, voyez : C. MACQ, « Le point sur le retrait du droit au séjour et l'éloignement pour motifs d'ordre public des étrangers en séjour légal », *op. cit.*, pp. 179 à 219 et J. HARDY, « Ordre public : modifications législatives et jurisprudence récentes », *Immigrations et droit*, 2018, pp. 97 à 114.

¹³⁵ Les termes employés dans ce tableau doivent être lus dans leur sens épïcène.

Peuvent se voir retirer leur droit au séjour et délivrer un ordre de quitter le territoire pour des raisons graves d'ordre public ou de sécurité nationale :	- Les ressortissants de pays tiers établis - Les ressortissants de pays tiers qui bénéficient du statut de résident de longue durée en Belgique - Les ressortissants de pays tiers qui sont autorisés ou admis à séjourner plus de trois mois dans le Royaume depuis dix ans au mois et qui y séjournent depuis lors de manière ininterrompue	- Les citoyens de l'Union et les membres de leurs familles ayant acquis un droit de séjour permanent à l'exception des citoyens de l'Union européenne visés à l'article 44bis, § 3
		Article 44bis, § 3
Peuvent se voir retirer leur droit au séjour et délivrer un ordre de quitter le territoire pour des raisons impérieuses de sécurité nationale :		- Les citoyens de l'Union européenne mineurs d'âge - Les citoyens de l'Union européenne ayant séjourné sur le territoire belge pendant les dix années précédentes

Nous pointions du doigt, dans le rapport précédent du Comité T, le fait que ces notions ne font pas l'objet de définitions précises dans la loi. Cette critique a également été portée devant la Cour constitutionnelle. Cette dernière, estimant ces notions à suffisance définies, n'a pas fait droit au moyen¹³⁶.

Il nous semble cependant important de rappeler les deux balises apportées par la Cour constitutionnelle.

La première concerne les personnes étrangères nées en Belgique ou arrivées en Belgique avant l'âge de douze ans : depuis l'adoption de ces lois, l'Office des étrangers peut, dans certains cas, être autorisé à mettre fin à leur séjour. Ce n'était pas le cas avant en raison de l'ingérence particulièrement grave que ces mesures constituent dans leur droit à la vie privée et familiale¹³⁷. La Cour a ici précisé que le législateur n'a entendu « permettre l'éloignement d'étrangers nés en Belgique ou arrivés sur le territoire avant l'âge de douze ans 'qu'en cas de menace grave pour la sécurité nationale ou sur la base de faits très graves', à savoir 'des actes relevant du terrorisme ou de la criminalité très grave'. De la sorte, le législateur estimait que les étrangers concernés ne seraient éloignés que lorsque les comportements justifiant la mesure constituent de '**très solides raisons**' pour ce faire »¹³⁸.

¹³⁶ C. MACQ, « Retrait du droit au séjour et éloignement pour motifs d'ordre public : les lois du 24 février 2017 et du 15 mars 2017 validées, sous réserve d'interprétations, par la Cour constitutionnelle », *Cahiers de l'EDEM*, septembre 2019.

¹³⁷ Projet de loi du 13 janvier 2005, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2004-2005, n° 1555/001, p. 9.

¹³⁸ C. const., arrêt n° 112/2019, 18 juillet 2019, point B.24.9.

Cette notion de « *très solides raisons* » rejoint la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH) qui considère que, dans le cas où l'étranger-e a passé l'intégralité de sa vie dans le pays d'accueil, il y a lieu d'avancer des « *raisons très solides* » pour justifier son expulsion¹³⁹. Elle a également fait l'objet d'une consécration dans la jurisprudence du Conseil d'Etat¹⁴⁰.

La seconde balise concerne le fait qu'un-e étranger-e pourra être éloigné-e même s'il ou elle n'a pas fait l'objet d'une condamnation pénale. Tout élément pertinent permettant d'éclairer les autorités administratives sur la dangerosité de l'intéressé-e sera pris en compte. L'existence d'une ou plusieurs condamnations pourra faire partie de ce faisceau d'indices mais, en principe, ne sera pas une condition *sine qua non*¹⁴¹.

La Cour constitutionnelle a précisé que l'autorité compétente doit, même en l'absence de condamnation pénale, se baser sur des « *faits prouvés et objectivés* ». Dès lors que la législation fait référence au « *comportement personnel* » de l'intéressé-e, qui est le « *seul élément sur la base duquel la décision de fin de séjour pour raison grave d'ordre public ou de sécurité nationale peut être prise* », elle impose que « *l'autorité procède à un examen individuel et motive sa décision en référence à des actes concrets, pertinents et prouvés posés par l'intéressé* ». La Cour précise que : « *Cet examen peut certes prendre en considération les éventuelles condamnations passées, mais il doit également porter sur le comportement actuel de l'intéressé et sur le danger découlant de ce comportement* »¹⁴².

*

Malgré les – petites – précisions apportées par la Cour constitutionnelle, les autorités administratives disposent d'une large marge d'appréciation. En l'absence de définition de ces notions, le rôle de la jurisprudence apparaît dès lors plus que primordial. Mais le Conseil du contentieux des étrangers (CCE) et le Conseil d'État se prononçant au cas par cas, il est difficile de tirer des lignes directrices précises des arrêts rendus en la matière.

Le Comité T estime en tout état de cause que le contrôle jurisprudentiel de ces notions ne saurait suffire à compenser l'absence de définition légale de celles-ci. Rappelons en effet que le contrôle de la mise en œuvre de ces notions est exercé essentiellement par le CCE, qui ne statue pas en opportunité mais uniquement en légalité. Le CCE, dans le cadre de ce contrôle limité, vérifie uniquement si l'autorité administrative a suffisamment et adéquatement motivé, en fait et en droit, la décision adoptée et vérifie si aucune erreur manifeste d'appréciation n'a été commise par l'autorité administrative.

A titre d'exemple, le CCE a jugé que :

« [...] [L]es considérations factuelles qui fondent la décision attaquée justifient le recours à la notion de « *raisons impérieuses pour la sécurité nationale* » dès lors que la partie défenderesse

¹³⁹ CrEDH (GC), arrêt *Maslov c. Autriche*, 23 juin 2008, § 75 ; CrEDH, arrêt *Saber et Boughassal c. Espagne*, 18 décembre 2018, § 41 ; CrEDH, arrêt *M.M. c. Suisse*, 8 décembre 2020, § 52.

¹⁴⁰ C.E., arrêt n° 249 488 du 14 janvier 2021.

¹⁴¹ Projet de loi du 12 décembre 2016, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 2215/001, p. 3.

¹⁴² C. const., arrêt n° 112/2019, 18 juillet 2019, points B.19.4, B.54.3 et B.54.4.

laisse apparaître de manière suffisante et adéquate, l'exceptionnelle gravité de la menace que présente la partie requérante pour la sécurité nationale, au terme d'une motivation circonstanciée, fondée sur une analyse du cas individuel, et dont la partie requérante ne démontre pas qu'elle est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation. »¹⁴³ (souligné ici).

Ou encore que :

*« 4.5.4. La partie requérante conteste également l'analyse effectuée par la partie défenderesse du caractère **actuel** de la menace en faisant valoir qu'il n'y a pas eu de faits infractionnels depuis 2015, que le rapport de l'OCAM du 15 janvier 2018 ne ferait que reprendre des éléments antérieurs « déjà mentionnés dans le dossier du requérant », et le « fait que le requérant n'ait pas accès à ces affirmations (rapports de l'OCAM) qui n'ont pas été soumises à un débat contradictoire et que le requérant ne peut contester » ainsi que, à l'audience, le fait que de nombreux mois se sont écoulés depuis le questionnaire « droit d'être entendu ».*

En termes de plaidoiries, la partie requérante entend se prévaloir à cet égard d'une nouvelle pièce, étant une attestation selon laquelle elle bénéficie d'un suivi auprès du CAPREV, déjà mentionnée ci-dessus.

La partie requérante vise ainsi à appuyer ses arguments invoqués dans sa requête relativement à l'absence de vérification par la partie défenderesse du caractère actuel de la menace qu'elle présenterait pour l'ordre public.

[...]

Pour le reste, le Conseil observe que le rapport de l'OCAM de janvier 2018 laisse apparaître par l'emploi du présent de l'indicatif pour certains de ses aspects, que le comportement problématique de la partie requérante s'inscrit dans la durée, ce qui permet de conclure au caractère actuel de la dangerosité de la partie requérante au jour où il a été établi, soit le 15 janvier 2018.

[...]

Au vu des constats relatés dans les rapports de l'OCAM, du parcours délinquant de la partie requérante, de sa persistance dans la délinquance malgré les condamnations déjà encourues et les mesures dont elle a déjà fait l'objet, ce qui témoigne d'une tendance à la récidive, et dès lors d'une capacité d'amendement extrêmement réduite, ainsi que des longues périodes d'incarcération subies par la partie requérante, sans omettre sa condamnation pénale pour faits de terrorisme, la partie défenderesse a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, considérer que la partie requérante présente un danger, réel et actuel pour un intérêt fondamental de la société, et a pu retenir l'existence de raisons graves d'ordre public ou de sécurité nationale [...]. »¹⁴⁴ (souligné ici)¹⁴⁵.

¹⁴³ CCE, arrêt n° 214 639 du 30 décembre 2018.

¹⁴⁴ CCE, arrêt n° 223 441 du 28 juin 2019.

¹⁴⁵ Quant au caractère actuel de la menace, voy. également le raisonnement du CCE dans son arrêt n° 234 765 du 2 avril 2020 (pp. 28 et 29).

Le CCE exerce donc un contrôle limité à l'égard de ces notions d'ordre public et de sécurité nationale. Ainsi, pour autant que les autorités administratives respectent leur obligation de motivation et ne commettent pas d'erreur manifeste d'appréciation, ces dernières disposent d'un – trop ? – large pouvoir d'appréciation.

2. IMPORTANCE DE L'EXAMEN DES DROITS FONDAMENTAUX DES PERSONNES ÉTRANGÈRES

Ce large pouvoir d'appréciation conféré aux autorités administratives devrait à l'estime du Comité T, pouvoir être limité/relativisé par un **examen approfondi des droits fondamentaux** dès l'adoption d'une décision de fin de séjour par l'Office des étrangers¹⁴⁶. Force est cependant de constater que les autorités administratives limitent également le contrôle qu'elles opèrent en la matière.

Le CCE est généralement appelé à exercer son contrôle quant au respect de la vie privée et familiale de l'étranger·e, par le biais de l'article 8 de la CEDH (point ii), ainsi que sur son droit à la protection de l'intégrité physique et psychologique, par le biais de l'article 3 de la CEDH (point i).

i. RISQUE DE TORTURE OU DE TRAITEMENTS INHUMAINS ET DÉGRADANTS - ART 3 CEDH

Il arrive que la personne étrangère visée par une décision administrative ne puisse retourner dans son pays d'origine en raison du risque d'y subir des actes de torture ou des traitements inhumains et dégradants, en violation de l'article 3 de la CEDH. En matière de terrorisme, le risque de violation de l'article 3 de la CEDH peut, en fonction du pays de renvoi, être exacerbé. Quelques constats peuvent être posés en la matière.

Le premier constat est que la pratique des autorités administratives consiste régulièrement à adopter une décision mettant fin au droit de séjour de l'étranger·e sans que celle-ci ne soit accompagnée d'une décision d'éloignement.

Cela a pour première conséquence que les décisions administratives prises à l'encontre de l'étranger·e vont faire l'objet d'un « découpage » par les autorités administratives, avec la prise de décisions administratives successives – ou non – et un laps de temps plus ou moins court entre la prise de chacune de ces décisions.

Cela signifie également que ni les autorités ni les juridictions administratives ne se penchent, de manière automatique, sur les perspectives réelles d'éloignement ou non lors de l'adoption d'une décision de fin de séjour. L'examen de la conformité d'une décision d'éloignement par rapport à l'article 3 de la CEDH est donc reporté à un moment non précisément défini. Ce moment est

¹⁴⁶ Le CCE juge, de manière constante, que : « En cas de décision mettant fin à un droit de séjour pour des raisons d'ordre public ou de sécurité nationale, les droits fondamentaux doivent donc être pris en compte [...]. Ce qui précède est également confirmé dans les travaux préparatoires, qui précisent qu'« [i]l y a lieu de souligner aussi que, dans tous les cas, la décision résulte d'un examen individuel. Une mise en balance des intérêts en présence est effectuée à cette occasion. Il est veillé dans ce cadre au respect des droits et libertés fondamentaux, dont le respect de la vie familiale et le droit à la protection contre la torture et les traitements inhumains et dégradants » [...]. » Voy. not. CCE, arrêt n° 214 639 du 30 décembre 2018 ; CCE, arrêt n° 223 441 du 28 juin 2019 ; CCE, arrêt n° 234 765 du 2 avril 2020.

laissé au choix discrétionnaire de l'administration. Il pourra s'agir de quelques jours, semaines, mois ou même années.

Trois passages d'arrêts, tirés de la jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers, illustrent ce premier constat.

Le CCE a jugé que :

« [...] [D]ès lors que la décision de fin de séjour ne comporte en elle-même aucune mesure d'éloignement, il ne pouvait être exigé de la partie défenderesse qu'elle adopte des mesures de précaution particulières ou qu'elle motive précisément sa décision sur les risques que présenterait un retour de la partie requérante dans son pays d'origine pour sa vie ou son intégrité physique, les griefs qu'elle fait valoir dans ce cadre apparaissant en tout état de cause prématurés. »¹⁴⁷ (souligné ici).

Il a également jugé que :

« 4.3. S'agissant du premier type de griefs, relatif à un risque de subir des traitements inhumains ou dégradants en cas de retour au Maroc, soit des arguments par lesquels la partie requérante met en substance en cause la décision attaquée au regard de l'article 3 de la CEDH, le Conseil observe que, bien que la décision de fin de séjour attaquée ne soit pas assortie d'une mesure d'éloignement, la partie requérante conclut néanmoins à la violation de la disposition précitée par ladite décision en ce que celle-ci induirait une obligation de quitter le territoire. Elle indique être dans la situation d'un étranger « en orbite ».

[...]

En l'espèce, bien qu'étant en séjour illégal sur le territoire à la suite de la décision attaquée, il n'en demeure pas moins que la partie requérante, détenue en Belgique afin d'y purger sa peine d'emprisonnement, ne fait l'objet d'aucune mesure d'éloignement du territoire.

Par ailleurs, la partie requérante reste en défaut de démontrer de quelle manière la décision attaquée, laquelle consiste en une décision mettant fin à son droit de séjour, l'exposerait, en tant que telle, à un traitement prohibé par l'article précité, dans son chef [...].

Enfin, dès lors que la décision de fin de séjour ne comporte en elle-même aucune mesure d'éloignement, il ne pouvait être exigé de la partie défenderesse qu'elle adopte des mesures de précaution particulières ou qu'elle motive précisément sa décision sur les risques que présenterait un retour de la partie requérante dans son pays d'origine pour sa vie ou son intégrité physique, les griefs qu'elle fait valoir dans ce cadre apparaissant en tout état de cause prématurés. »¹⁴⁸ (souligné ici).

¹⁴⁷ CCE, arrêt n° 223 441 du 28 juin 2019.

¹⁴⁸ CCE, arrêt n° 223 442 du 28 juin 2019.

Enfin, plus récemment, il a précisé que :

« 5.6.1. [...] En l'espèce, bien que le requérant soit en séjour illégal sur le territoire, à la suite de l'acte attaqué, cet acte ne l'oblige pas, en tant que tel, à quitter le territoire.

Ainsi que le Conseil d'Etat l'a rappelé, « Un tel éloignement suppose l'adoption d'une nouvelle décision par la partie adverse contre laquelle le requérant dispose d'un recours effectif. [...] Enfin, pour se conformer à l'acte initialement attaqué, le requérant ne doit pas se rendre au Maroc puisque cet acte met seulement fin à son séjour et ne lui impose pas un éloignement vers ce pays » [...].

Par ailleurs, la partie requérante n'allègue pas que l'acte attaqué, qui consiste en une décision mettant fin à son droit de séjour, serait, en tant que tel, de nature à entraîner un risque de traitements prohibés par l'article 3 de la CEDH, dans son chef, ou encore de mettre sa vie en péril [...]. »¹⁴⁹ (souligné ici).

Le Comité T est particulièrement préoccupé par cette tendance administrative et jurisprudentielle¹⁵⁰. En effet, s'étant vu priver de son droit de séjour, la personne étrangère concernée se retrouve en séjour illégal sur le territoire belge, pour une période totalement indéterminée. Cette personne demeure ainsi dans une zone grise, privée de droit au séjour sans qu'on ne lui ait donné l'obligation « formelle » de quitter le territoire¹⁵¹. L'étranger·e ne sera plus que « toléré·e » sur le sol belge et, de ce fait, entravé dans ses relations sociales, privé de possibilités de formation, du droit de travailler et de toute une série de droits politiques, économiques et sociaux. Cette situation de non-droit, dans laquelle est plongé l'étranger·e, constitue, au sens du Comité T, un traitement dégradant. Par ailleurs, le Comité T s'interroge toujours quant à la manière dont les autorités belges gèrent les risques que ces personnes sont censées représenter pour l'ordre public.

Le Comité T est extrêmement inquiet de ce découpage factice entre la décision de fin de séjour et la décision d'éloignement du territoire au regard de la protection effective des droits fondamentaux de ces personnes. Dans la pratique, cela prive l'étranger·e de la possibilité de faire valoir le risque de torture et de mauvais traitements en cas de retour dans son pays d'origine. Pourtant, ce retour constitue nécessairement et inévitablement la suite de la décision de fin de séjour¹⁵². Or, il apparaît que, pour apprécier effectivement et concrètement la proportionnalité de l'atteinte dans la vie privée et familiale de l'étranger (art. 8 CEDH) au moment de l'adoption de la

¹⁴⁹ CCE, arrêt n° 244 388 du 19 novembre 2020.

¹⁵⁰ La distinction entre décision de refus de séjour/fin de séjour et décision d'éloignement du territoire – ou, plutôt, le fait pour le juge saisi d'un recours contre une décision de refus de séjour/fin de séjour de ne pas tenir compte des conséquences pour l'intégrité physique et psychologique de l'étranger en cas de retour dans son pays d'origine – s'est opérée dans le cadre d'une affaire terroriste (CE, 12 mai 2011, n°213.233). Auparavant, il était logiquement admis qu'il convenait, pour tenir compte de l'ensemble des éléments de la cause, de prendre en considération les implications de la décision de refus de séjour/fin de séjour, soit de l'éloignement du territoire, sur la situation de l'étranger. Le contrôle du respect des articles 3 et 8 de la CEDH était dès lors examiné en même temps.

¹⁵¹ Voy. également CCE, arrêt n° 244 388 du 19 novembre 2020, pt. 5.1.

¹⁵² L'article 7, alinéa 1 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit en effet que « le ministre ou son délégué (...) doit donner à l'étranger, qui n'est ni autorisé ni admis à séjourner plus de trois mois ou à s'établir dans le Royaume, un ordre de quitter le territoire dans un délai déterminé : 1° s'il demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis par l'article 2 ».

décision de fin de séjour, sa possibilité ou non de pouvoir vivre régulièrement et en toute sécurité dans un autre Etat (art. 3 CEDH) devrait être prise en considération. Pour le Comité T, la pratique administrative et la jurisprudence actuelle s'inscrivent en faux d'une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme, rappelant que la CEDH a pour vocation de protéger des droits concrets et effectifs et non théoriques ou illusoires¹⁵³.

Le second constat du Comité T concerne l'hypothèse où l'Office des étrangers a adopté une décision d'éloignement. Dans ce cas, l'autorité administrative doit analyser le risque de violation de l'article 3 de la CEDH en procédant à un « *examen aussi rigoureux que possible des éléments indiquant l'existence d'un risque réel de traitement prohibé par l'article 3 de la CEDH* »¹⁵⁴.

Bien que la charge de la preuve de ce risque soit partagée par l'étranger et par l'autorité administrative, il reviendra à l'étranger de faire connaître à l'autorité administrative les éléments individuels propres à son dossier indiquant qu'il risque d'être soumis, en cas de retour dans son pays d'origine, à un risque de violation de l'article 3 de la CEDH¹⁵⁵. L'examen mené par l'autorité administrative sera donc variable, en fonction des éléments avancés par l'étranger.

Ce second constat peut être illustré par cette décision du CCE :

*« Il convient de constater qu'en l'espèce, la partie requérante n'avance aucun élément précis et circonstancié pour tenter de démontrer un risque de violation de l'article 3 de la CEDH dans son chef. Le fait de renvoyer à des rapports généraux [...] qui indiquent que des mauvais traitements et des actes de torture commis par la police et les forces de sécurité ont toujours lieu, ne suffit pas à individualiser ou matérialiser un risque de subir des traitements inhumains et dégradants et cela d'autant que la situation des droits de l'homme s'est fortement améliorée au Maroc, que de nombreux rapports en font état et que la Cour EDH considère désormais qu'une pratique générale et systématique de torture et de mauvais traitements à l'encontre d'une personne soupçonnée de terrorisme n'est pas établie. »*¹⁵⁶ (souligné ici).

Dans une autre espèce, le Conseil a jugé que :

*« Le Conseil observe que ces affirmations quant à un risque de crainte de traitements contraires à l'article 3 de la CEDH en cas de retour au Maroc ne sont pas étayées ni démontrées, en l'espèce. La partie requérante ne fait pas état du fait qu'elle serait recherchée ou suspectée au Maroc ou qu'une procédure serait en cours à son encontre et ce, ni pour des faits similaires à ceux pour lesquels elle a été condamnée en Belgique ni pour d'autres faits éventuels [...].
[...]*

Il convient de constater qu'en l'espèce, la partie requérante n'avance aucun élément précis et circonstancié pour tenter de démontrer un risque de violation de l'article 3 de la CEDH dans son chef.

¹⁵³ Par exemple : CrEDH, GC, *Zubac c. Croatie*, 5 avril 2018, § 77 ; CrEDH, *Vathakos c. Grèce*, 28 juin 2018, § 33

¹⁵⁴ CrEDH [GC], arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011, §§ 293 et 388.

¹⁵⁵ Renvoi est fait à cet égard à l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980 qui consacre le « droit d'être entendu » de l'étranger. Pour plus de détails, voy. C. Macq, « Le point sur le retrait du droit au séjour et l'éloignement pour motifs d'ordre public des étrangers en séjour légal », *op. cit.*, pp. 200-202.

¹⁵⁶ CCE, arrêt n° 234 765 du 2 avril 2020.

[...]

Par ailleurs, il ne ressort pas plus du dossier administratif que la partie requérante aurait apporté des éléments qui étayeraient son point de vue : ainsi, elle n'a pas fait mention de crainte particulière vis-à-vis des autorités marocaines au moment où elle a été entendue, et elle n'a pas jugé nécessaire d'introduire de demande de protection internationale. »¹⁵⁷ (souligné ici)

S'il est admissible que la charge de la preuve soit partagée, le Comité T constate cependant que la personne étrangère peut se trouver dans des conditions qui rendent particulièrement difficiles l'exercice de ses droits de défense. Elle peut être détenue et n'avoir que des contacts limités avec le monde extérieur. En cas d'emprisonnement, son avocat-e peut ne pas être apte à la défendre dans cette matière de plus en plus complexe qu'est le « droit des étrangers ». Partant, vu la valeur inaliénable que protège l'article 3 de la CEDH, le Comité T considère que l'administration, à partir du moment où l'éloignement est envisagé vers un Etat qui est « connu » pour ses pratiques contraires à la dignité humaine, particulièrement en matière de lutte contre le terrorisme, devrait examiner d'office cette problématique et, le cas échéant, procéder aux investigations requises pour s'assurer de l'absence de risque¹⁵⁸. Telle n'est pas l'attitude actuelle de l'administration.

Un troisième constat concerne l'hypothèse dans laquelle des éléments nouveaux surviennent, impliquant un risque de violation de l'article 3 de la CEDH.

Dans un arrêt d'avril 2020, le CCE a jugé que :

« 4.3.3.2.5. Concernant les nouveaux éléments médicaux invoqués par la partie requérante qui sont, comme elle l'indique, « intervenus suite à l'arrêt du 30 décembre 2018 », il n'appartient pas au Conseil dans le cadre de son contrôle de légalité de prendre en considération de nouveaux éléments qui n'avaient pas été soumis à la partie défenderesse avant la prise de la décision attaquée [...].

[...] En l'espèce, il convient également de relever que suite au rejet des recours introduits dans le cadre de la procédure d'extrême urgence [...], la partie requérante a été libérée et démontre, à l'audience, avoir introduit le 12 juin 2019 une demande d'autorisation de séjour de plus trois mois fondée sur l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980, dont elle dépose une copie et à l'appui de laquelle elle a fait valoir tous les éléments médicaux invoqués en termes de recours. [...] Il se déduit de cet enseignement qu'en cas de rejet de la demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 introduite par la partie requérante postérieurement à la prise de l'acte attaqué, la partie défenderesse sera tenue de procéder à un nouvel examen au regard de l'article 3 et 8 de la CEDH au moment de l'exécution de l'ordre de quitter le territoire, décision qui devra être « être rendue par écrit, [...] être motivée et [...] [susceptible de] faire l'objet d'un recours auprès du Conseil du contentieux des étrangers ». »¹⁵⁹

¹⁵⁷ CCE, arrêt n° 239 460 du 4 août 2020.

¹⁵⁸ En ce sens, RVV, 24 juni 2019, n°223 064, disponible sur <https://www.rvv-cce.be/sites/default/files/arr/a223064.an.pdf> : « De mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM moet dus worden onderzocht bij het nemen van een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. A fortiori dient het risico op een schending van artikel 3 van het EVRM te worden onderzocht wanneer, zoals in casu, niet enkel een bevel om het grondgebied te verlaten wordt opgelegd, maar wanneer in dezelfde akte tevens wordt beslist om de verzoeker zonder verwijl terug te leiden naar de grens van zijn land van herkomst ».

¹⁵⁹ CCE, arrêt n° 234 765 du 2 avril 2020.

Le CCE constate ici que l'étranger·e a, postérieurement à la décision de fin de séjour, introduit une demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales¹⁶⁰. Le Conseil estime que les nouveaux éléments avancés par le ou la requérant·e ne doivent pas être pris en compte pour apprécier la légalité de la décision d'éloignement. Le Conseil précise que l'autorité administrative sera en effet tenue de procéder à un nouvel examen au regard des articles 3 et 8 de la CEDH au moment de l'exécution de l'ordre de quitter le territoire.

Le Comité T s'inquiète de ce découpage dans l'examen des décisions administratives opéré par le CCE. La Convention européenne des droits de l'homme est « *un instrument de l'ordre public européen pour la protection des êtres humains et [...] touch[e] de ce fait à l'ordre public de l'Europe* »¹⁶¹. Un argument d'ordre public doit pouvoir être invoqué à n'importe quel stade de la procédure, y compris en cassation. Or, le CCE diminue la protection due en vertu de l'article 3 de la CEDH en avalisant une décision potentiellement attentatoire à cette disposition sans examiner le grief soulevé et en renvoyant l'individu à des procédures ultérieures. Le Comité T estime que la protection effective des droits fondamentaux des destinataires des décisions adoptées par l'Office des étrangers est diminuée. Le Comité T s'interroge par ailleurs en termes de bonne administration de la justice, puisqu'il s'agira pour l'étranger·e de réitérer un grief qu'il ou elle a déjà soumis. De même, il semble étrange de maintenir dans l'ordre juridique interne une décision administrative illégale ou qui, en tout état de cause, ne pourra pas servir de fondement à l'éloignement effectif de l'étranger·e.

ii. VIE PRIVÉE ET FAMILIALE - ART 8 CEDH

Il arrive également que la personne étrangère visée par une décision administrative adoptée sur base de motifs d'ordre public ou de sécurité nationale ne puisse retourner dans son pays d'origine car cela violerait son droit au respect à la vie privée et familiale, protégé par l'article 8 de la CEDH. Or, cet article autorise le retrait du droit de séjour et l'éloignement pour motifs d'ordre public d'un étranger·e en séjour légal ayant une vie familiale et sociale dans son pays de résidence pour autant que cette ingérence soit nécessaire dans une société démocratique (critère de proportionnalité). L'examen de proportionnalité est entouré de critères qui ont évolué – et continuent d'évoluer – avec la jurisprudence de la CrEDH.

La Cour a précisé ces critères devant guider les instances nationales dans le cadre de l'examen de cette condition dans ses arrêts *Üner c. Pays-Bas*, du 10 juillet 2003, et *I.M. c. Suisse*, du 9 avril 2019 :

« 69. Dans l'affaire *Üner c. Pays-Bas* [GC], [...] la Cour a eu l'occasion de résumer les critères devant guider les instances nationales dans de telles affaires :

- la nature et la gravité de l'infraction commise par le requérant ;
- la durée du séjour de l'intéressé dans le pays dont il doit être expulsé ;
- le laps de temps qui s'est écoulé depuis l'infraction, et la conduite du requérant pendant cette période ;
- la nationalité des diverses personnes concernées ;

¹⁶⁰ Basée sur l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980.

¹⁶¹ F. KUTY, *Justice pénale et procès équitable*, Vol. 1, Bruxelles, De Boeck et Larcier, 2006, pp. 4 et 5.

- la situation familiale du requérant, et notamment, le cas échéant, la durée de son mariage, et d'autres facteurs témoignant de l'effectivité d'une vie familiale au sein d'un couple ;
- la question de savoir si le conjoint avait connaissance de l'infraction à l'époque de la création de la relation familiale ;
- la question de savoir si des enfants sont issus du mariage et, dans ce cas, leur âge ;
- la gravité des difficultés que le conjoint risque de rencontrer dans le pays vers lequel le requérant doit être expulsé ;
- l'intérêt et le bien-être des enfants, en particulier la gravité des difficultés que les enfants du requérant sont susceptibles de rencontrer dans le pays vers lequel l'intéressé doit être expulsé ; et
- la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination.

70. Doivent également être prises en compte, le cas échéant, les circonstances particulières entourant le cas d'espèce, comme les éléments d'ordre médical ou la nature temporaire ou définitive de l'interdiction de territoire [...] »¹⁶².

Dans son arrêt *Maslov c. Autriche*, du 23 juin 2008, la Cour précise que :

« 72. La Cour tient également à préciser que l'âge de la personne concernée peut jouer un rôle dans l'application de certains des critères susmentionnés. Par exemple, pour apprécier la nature et la gravité de l'infraction commise par un requérant, il y a lieu d'examiner s'il l'a perpétrée alors qu'il était adolescent ou à l'âge adulte [...].

73. Par ailleurs, lorsque l'on examine la durée du séjour du requérant dans le pays dont il doit être expulsé et la solidité de ses liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte, la situation n'est évidemment pas la même si la personne concernée est arrivée dans le pays dès son enfance ou sa jeunesse, voire y est née, ou si elle y est seulement venue à l'âge adulte [...].

74. Même si l'article 8 ne confère pas à une quelconque catégorie d'étrangers, y compris à ceux qui sont nés dans le pays hôte ou qui y sont arrivés à un jeune âge, un droit absolu à la non-expulsion [...], la Cour a déjà estimé qu'il fallait tenir compte de la situation spéciale des étrangers qui ont passé la majeure partie, sinon l'intégralité, de leur enfance dans le pays hôte, qui y ont été élevés et qui y ont reçu leur éducation [...].

75. En résumé, la Cour considère que, s'agissant d'un immigré de longue durée qui a passé légalement la majeure partie, sinon l'intégralité, de son enfance et de sa jeunesse dans le pays d'accueil, il y a lieu d'avancer de très solides raisons pour justifier l'expulsion, surtout lorsque la personne concernée a commis les infractions à l'origine de la mesure d'expulsion pendant son adolescence »¹⁶³.

¹⁶² CrEDH, *I.M. c. Suisse*, 9 avril 2019, §§ 69 et 70.

¹⁶³ CrEDH, [GC] *Maslov c. Autriche*, 23 juin 2008, §§ 72 à 75.

Malgré les critères mis en place par la Cour, les autorités étatiques disposent toujours d'une marge de manœuvre dans l'examen qui leur revient¹⁶⁴.

Quelques constats peuvent dès lors être posés en la matière.

Le premier constat est que ce contrôle offre une très large marge de manœuvre aux autorités décisionnaires dès lors qu'il est limité à un contrôle de légalité : « *Le Conseil n'exerce qu'un contrôle de légalité à l'égard de l'acte attaqué et vérifie si la partie défenderesse a pris en compte tous les faits et circonstances pertinents dans son appréciation et, si tel est le cas, si elle n'a pas conclu à une mise en balance équilibrée entre, d'une part, l'intérêt de l'étranger à l'exercice de sa vie familiale en Belgique et, d'autre part, l'intérêt général de la société belge dans le cadre d'une politique d'immigration et du maintien de l'ordre public. Ce critère implique que le Conseil n'est pas compétent pour substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité administrative. Par conséquent, il ne peut pas procéder lui-même à la mise en balance des intérêts susmentionnés [...]* »¹⁶⁵.

Dans un arrêt postérieur, le Conseil jugera que :

« 4.6.1. S'agissant de la quatrième catégorie de griefs, le Conseil observe que la partie défenderesse a procédé à un examen individuel, tenant compte de l'ensemble des éléments pertinents de la cause, tenant à la vie privée et familiale de la partie requérante, dont elle avait connaissance, et conforme aux exigences de l'article 8 de la CEDH.

[...]

La décision attaquée remplit donc les conditions de légalité et de légitimité énoncées à l'article 8, deuxième paragraphe de la CEDH.

Dans cette dernière perspective, il incombe à l'autorité de montrer qu'elle a eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte au droit au respect de la vie privée du requérant. A cet égard, une simple lecture de la motivation de la décision attaquée permet de constater que la partie défenderesse a pris en considération la vie privée et la vie familiale de la partie requérante et a procédé à une mise en balance des intérêts en présence, au regard de celles-ci.

Il ressort de l'économie générale de la décision attaquée que la partie défenderesse considère, conformément aux enseignements théoriques rappelés ci-dessus, qu'il y a dans le chef de la partie requérante une vie privée et une vie familiale avec ses enfants mais, pour les raisons qu'elle indique, que les intérêts de la société doivent l'emporter sur les intérêts privés de la partie requérante.

¹⁶⁴ « [L]a Cour considère généralement que dès lors que les juridictions internes ont examiné les faits avec soin, en toute indépendance et impartialité, qu'elles ont appliqué, dans le respect de la Convention et de sa jurisprudence, les normes applicables en matière de droits de l'homme et qu'elles ont ménagé un juste équilibre entre les intérêts personnels du requérant et l'intérêt général, elle n'a pas à substituer sa propre appréciation du fond de l'affaire (en particulier, sa propre appréciation des éléments factuels relatifs à la question de la proportionnalité) à celle des autorités nationales compétentes. Seuls font exception à cette règle les cas où il est démontré que des raisons sérieuses justifient d'y déroger [...] » (CrEDH, *Najris c. Italie*, 14 février 2019, § 43).

¹⁶⁵ CCE, arrêt n° 214 639 du 30 décembre 2018. Voy. également CCE, arrêt n° 244 388 du 19 novembre 2020, pt. 5.4.1.

La partie défenderesse a ainsi considéré que la gravité de ce qui lui est reproché « justifie amplement la conclusion que l'intérêt de l'Etat pèse plus lourd que [son] intérêt personnel à exercer [sa] vie de famille en Belgique. » »¹⁶⁶.

Le second constat qu'il convient de faire en la matière est que le CCE se base sur les différents critères établis par la jurisprudence de la CrEDH afin de vérifier si l'autorité administrative a rempli l'exigence de proportionnalité requise par l'article 8 de la Convention. Le Conseil considère, dès lors que l'autorité décisionnaire a bien tenu compte de ces critères dans son appréciation, qu'il n'a pas à substituer son appréciation à celle déjà effectuée.

À titre d'exemple, le CCE a récemment jugé que :

*« Il incombe en outre à l'autorité de montrer qu'elle a eu le souci de ménager un **juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte au droit au respect de la vie privée du requérant.** A cet égard, une simple lecture de la motivation de l'acte attaqué permet de constater que la partie défenderesse a pris en considération la vie privée et familiale du requérant et a procédé à une mise en balance des intérêts en présence, au regard de celle-ci.*

Il ressort clairement de cette motivation que la partie défenderesse a tenu compte des critères, énumérés par la Cour EDH dans sa jurisprudence, qui doivent être appliqués afin d'apprécier la nécessité d'une mesure d'éloignement dans une société démocratique, et son lien avec la poursuite d'un but légitime.

Cette motivation n'est pas utilement contestée par la partie requérante, qui se contente de prendre le contre-pied de l'acte attaqué et tente d'amener le Conseil à substituer sa propre appréciation des éléments de la cause à celle de la partie défenderesse, ce qui ne saurait être admis, à défaut de démonstration d'une erreur manifeste d'appréciation, dans le chef de la partie défenderesse, à cet égard »¹⁶⁷. (souligné ici)

Le troisième constat par rapport à l'examen du risque de violation de l'article 8 de la CEDH est que cet examen est extrêmement variable.

Ainsi, deux arrêts rendus par le CCE, dans le même dossier, arrivent à deux conclusions différentes au regard de l'article 8 de la CEDH. L'affaire concerne un ressortissant marocain né en Belgique, père de quatre enfants belges et condamné à plusieurs reprises, notamment pour des faits de terrorisme. Il s'est vu notifier une décision de fin de séjour par l'Office des étrangers puis un ordre de quitter le territoire avec maintien en vue de son éloignement. Concernant son recours relatif à l'ordre de quitter le territoire, le CCE a jugé que :

*« La partie défenderesse ne semble pas formellement contester l'existence d'une vie privée au sens de l'article 8 de la CEDH dans le chef de la partie requérante. **La partie défenderesse a toutefois procédé à un examen approfondi à ce sujet dans un chapitre de sa décision qui concerne son intégration sociale et culturelle, dont il ressort notamment que la partie***

¹⁶⁶ CCE, arrêt n° 223 441 du 28 juin 2019.

¹⁶⁷ CCE, arrêt n° 244 388 du 19 novembre 2020.

requérante est connue des autorités judiciaires depuis 1998 et a été condamnée depuis cette date à 5 reprises et que « Les derniers faits pour lesquels vous avez été condamné sont d'une extrême gravité. En ayant adhéré aux thèses islamistes radicales, en ayant été le coordinateur d'une «mini-filière» de combattants djihadistes et en ayant tenté de vous rendre à plusieurs reprises en Syrie afin d'y rejoindre une organisation terroriste comme L'EI, qui est classée comme organisation terroriste par de nombreux Etats et accusée par les Nations Unies, la Ligue arabe, les Etats-Unis et l'Union européenne, d'être responsable de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité, de nettoyage ethnique et de génocide, vous avez démontré que vous n'étiez pas intégré socialement et culturellement et que vous n'aviez pas de lien avec la société belge, qui est une société démocratique avec des valeurs fondamentales telle que l'égalité, le vivre-ensemble et la liberté de pensée. Vos discours et vos comportements vont à rencontre de ces valeurs fondamentales ». ***Ces propos de la partie défenderesse, qui nuancent pour le moins l'intensité de la vie privée de la partie requérante en Belgique, ne sont pas contestés précisément par la partie requérante.*** [...]

En estimant que la menace que représente la partie requérante est telle que ses intérêts familiaux et privés (et ceux des membres de votre famille) ne priment pas sur la sauvegarde de la sécurité nationale, la motivation de l'acte attaqué démontre à suffisance que la partie défenderesse a procédé à une « appréciation de sa vie de famille » alléguée, ainsi qu'à une mise en balance de ses intérêts familiaux et personnels, d'une part, et de la sauvegarde de la sécurité nationale, d'autre part, pour faire finalement prévaloir cette dernière. »¹⁶⁸ (souligné ici).

Le juge a donc validé la décision d'ordre de quitter le territoire au regard de l'article 8 de la CEDH.

Toutefois, l'étranger n'avait pas effectivement dû quitter le territoire et, compte tenu de ses attaches profondes avec la Belgique, il avait introduit une demande de regroupement familial en tant que père d'enfants mineurs belges. L'Office des étrangers a adopté une décision de refus de séjour sans ordre de quitter le territoire, au motif que l'étranger « *constitue une très sérieuse menace et un danger très grave pour l'ordre public ou de sécurité nationale de la Belgique* ». Cette décision a également été contestée devant le Conseil du contentieux des étrangers.

Cette fois, celui-ci dira que :

« Dans une telle perspective, il incombait à la partie défenderesse de montrer qu'elle a eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale du requérant.

Or, il s'impose de constater qu'en l'espèce la partie défenderesse n'a pas manifesté le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte au droit de la partie requérante au respect de la vie privée qu'elle a constituée en Belgique depuis sa naissance. En effet, il ne ressort ni de la décision querellée ni du dossier administratif que la partie défenderesse ait pris en considération cet aspect du dossier au sens de l'article 8 de la Convention précitée. La motivation de l'acte attaqué ne montre pas que la partie défenderesse a procédé à un examen de proportionnalité entre le but visé et la gravité de l'atteinte porté à cette vie privée.

¹⁶⁸ CCE, arrêt n° 239 460 du 4 août 2020.

[...]

En effet, si la partie défenderesse dans l'acte attaqué se prononce sur la vie privée et familiale du requérant à la lumière de l'article 8 de la CEDH, force est de constater que son analyse s'est uniquement focalisée au regard des intérêts familiaux du requérant sur le territoire, alors qu'il ressort de multiples pièces du dossier administratif, que celui-ci est né sur le territoire, y a toujours résidé depuis son enfance, y bénéficie de nombreuses attaches sociales et partant d'une vie privée, comparativement avec le Maroc son pays d'origine.

Partant, la violation alléguée de l'article 8 de la CEDH, et de l'article 43 § 2 de la loi du 15 décembre 1980, doit être constatée en l'espèce. »¹⁶⁹

Le juge annule ainsi la décision de refus de regroupement familial adoptée à l'encontre du requérant, jugeant que celle-ci viole l'article 8 de la CEDH.

3. IMPORTANCE DU RESPECT DES GARANTIES PROCÉDURALES ET DES BALISES INSCRITES DANS LA LOI

La prise de décisions de fin de séjour et d'éloignement pour motifs d'ordre public est entourée d'une série de **balises et garanties procédurales**. Les travaux parlementaires de la loi du 24 février 2017 évoquent la mise en place de nouvelles garanties censées venir contrebalancer ces suppressions. Celles-ci seraient largement inspirées de la législation et de la jurisprudence européenne « *afin de garantir le respect des droits fondamentaux des destinataires de ces mesures* »¹⁷⁰. Elles consistent principalement en la mise en place d'un système de gradation de la gravité de la menace que représente le destinataire de la mesure, tenant compte de son statut de séjour et de la durée de son séjour (1), de l'obligation d'effectuer un examen individuel de la nécessité de la mesure (2) ainsi que de l'obligation d'informer et entendre la personne concernée (3)¹⁷¹.

Nous proposons dans le cadre de ce rapport d'actualiser la jurisprudence en la matière, en revenant sur quelques arrêts choisis du Conseil du contentieux des étrangers sanctionnant le non-respect de ces balises et garanties (point i). Nous reviendrons ensuite sur le contenu et les enseignements à tirer de l'arrêt *Muhammad et Muhammad c. Roumanie* rendu par la Cour européenne des droits de l'homme en date du 15 octobre 2020. Dans cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme précise les limites des droits procéduraux garantis par l'article 1^{er} du Protocole n° 7 de la CEDH à l'égard des étrangers expulsés pour motifs d'ordre public (point ii).

¹⁶⁹ CCE, arrêt n° 239 461 du 4 août 2020.

¹⁷⁰ Projet de loi du 12 décembre 2016 précité (n2), p.17.

¹⁷¹ Pour une analyse critique de ces balises et garanties, voy. C. MACQ, « Le point sur le retrait du droit au séjour et l'éloignement pour motifs d'ordre public des étrangers en séjour légal », *op. cit.*, pp. 179-219.

i. JURISPRUDENCE INTERNE ET FOCUS SUR LA PRISE EN COMPTE DES RAPPORTS DE L'ORGANE DE COORDINATION POUR L'ANALYSE DE LA MENACE (OCAM) ET DE LA SURETÉ DE L'ETAT (SE) DANS LA JURISPRUDENCE DU CCE

Le Conseil du contentieux des étrangers a eu l'occasion de sanctionner à diverses reprises le non-respect des balises et garanties entourant la prise de décisions de retrait de séjour pour motifs d'ordre public. Il a notamment rappelé l'étendue de l'obligation de motivation incombant aux autorités décisionnaires. En effet, une motivation qui ne démontrerait pas *in concreto* que l'étranger-e représente une menace grave, réelle et actuelle pour la société ne peut fonder une telle décision¹⁷².

Les éléments susceptibles de fonder l'existence d'une menace grave, réelle et actuelle sont toutefois étendus. Comme indiqué *supra*, la loi ne requière plus que l'étranger-e ait fait l'objet d'une condamnation pénale pour pouvoir lui retirer son séjour et l'éloigner du territoire pour des motifs d'ordre public. Dans ce contexte, les **rapports rendus par l'OCAM ou ceux rendus par la Sûreté de l'État** sont régulièrement mobilisés par l'Office des étrangers pour démontrer l'existence de cette menace, peu importe que la personne concernée soit, sur le plan pénal, encore présumée innocente des faits qui lui sont imputés.

Si, en soi, l'usage de rapports des services de renseignements n'est pas problématique, ledit usage apparaît contraire aux droits fondamentaux des intéressé-e-s (droit d'accès à l'information, présomption d'innocence, droit au procès équitable et au recours effectif) lorsque les rapports de ces organismes ne reposent sur aucun fait précis et ne sont étayés par aucun élément probant. Dans de telles circonstances, extrêmement fréquentes, l'intéressé-e est dans l'impossibilité de contredire les accusations proférées à son encontre. Or, il appert que les administrations et les juridictions accordent une force probante quasi absolue à ces rapports, en raison de la source qui les fournit.

*

Institué spécifiquement pour évaluer les menaces terroriste¹⁷³ et extrémiste¹⁷⁴, l'OCAM opère sous la tutelle conjointe des Ministres de la Justice et de l'Intérieur. Au-delà de sa mission principale d'effectuer de manière « *stratégique* » ou « *ponctuelle* », « *une évaluation commune qui doit permettre d'apprécier si des menaces visées à l'article 3¹⁷⁵, se manifestent et, le cas échéant,*

¹⁷² Voy. parmi d'autres décisions, l'arrêt CCE n° 199 018 du 31 janvier 2018.

¹⁷³ Définie comme « *le recours à la violence à l'encontre de personnes ou d'intérêts matériels, pour des motifs idéologiques ou politiques, dans le but d'atteindre ses objectifs par la terreur, l'intimidation ou les menaces* ».

¹⁷⁴ Définie à son tour comme « *les conceptions ou les visées racistes, xénophobes, anarchistes, nationalistes, autoritaires ou totalitaires, qu'elles soient à caractère politique, idéologique, confessionnel ou philosophique, contraires, en théorie ou en pratique, aux principes de la démocratie ou des droits de l'homme, au bon fonctionnement des institutions démocratiques ou aux autres fondements de l'Etat de droit* ».

¹⁷⁵ Les menaces visées à l'article 3 de la loi du 10 juillet 2006 sont la menace terroriste et la menace extrémiste.

quelles mesures s'avèrent nécessaires »¹⁷⁶, l'OCAM contribue très largement à la constitution d'une banque de données commune « *Foreign Terrorist Fighters* »¹⁷⁷, pensée comme support d'évaluation de la menace et dispositif de suivi individualisé aux fins d'une prévention plus efficace de la commission d'actes terroristes par les personnes ciblées¹⁷⁸.

A. UNE NOUVELLE PLACE DES RAPPORTS DE L'OCAM ET DE LA SE AU SEIN DES DÉCISIONS DE L'OFFICE DES ÉTRANGERS

Alors que l'OCAM existe depuis 2006 et le Conseil du contentieux des étrangers depuis 2007, aucun arrêt de ce dernier ne mentionne un rapport de l'OCAM avant octobre 2017 et aucun des rapports mentionnés ne date d'avant 2016. Partant de l'hypothèse que l'apparition de plus en plus fréquente, à partir de 2018, de ces rapports dans les arrêts du Conseil est en corrélation avec leur prise en compte accrue par les autorités administratives compétentes en matière de séjour, celle-ci pourrait s'expliquer principalement par deux facteurs.

Premièrement, indirectement, les attentats terroristes de 2015 et 2016 : le rapport d'activités 2016 du SPF Intérieur relève en effet un flux d'informations plus important vers l'OCAM et un accroissement significatif du nombre de demandes émanant des autorités ainsi que d'évaluations rédigées par l'Organe à partir de 2015, en lien direct avec la série d'attentats commis à travers l'Europe cette même année, ainsi que l'année suivante. Il y est également relevé que, doté d'une nouvelle structure, « *[o]utre les analyses ponctuelles de la menace effectuées avec une méthodologie améliorée, [l'OCAM] continuera également de rédiger des notes contextuelles ainsi que des analyses stratégiques prospectives et qualitatives au profit des services partenaires et des autorités* » et assumera un « *rôle de coordinateur et facilitateur, en concertation et collaboration avec les autres services et autorités du pays* »¹⁷⁹ à partir de 2017. Le rapport témoigne par ailleurs d'une forte volonté de renforcer la prévention de, et la lutte contre, le terrorisme et l'extrémisme violent et d'accroître la collaboration avec les structures pertinentes du pays à ces fins.

Deuxièmement, l'entrée en vigueur de la loi du 24 février 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980¹⁸⁰, afin de renforcer la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale. Comme indiqué *supra*, auparavant conditionnées par une « *atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale* », les décisions de retrait de séjour et d'éloignement pour motifs d'ordre public n'étaient habituellement

¹⁷⁶ Si sa compétence se limite ainsi en principe à l'évaluation de la menace terroriste et extrémiste, l'article 3 de la loi du 10 juillet 2006 prévoit toutefois que le Roi puisse, sur la proposition du Conseil national de sécurité, étendre le mandat de l'OCAM aux autres menaces visées par l'article 8 de la loi organique des services de renseignement et de sécurité. En 2007, W. Van Laethem, juriste du Comité Permanent de Contrôle des services de renseignements, fait déjà remarquer la nature singulière de cette démarche, étant donné la volonté politique initiale expresse de faire de l'OCAM un organe de la lutte contre le terrorisme. Elle paraît d'autant plus étonnante que l'OCAM n'est pas un service officiel de renseignement, ce qui implique notamment qu'il ne dispose pas, contrairement à la Sûreté de l'Etat, de toutes les méthodes ordinaires, spécifiques et exceptionnelles de recueil de données, et qu'il n'est par ailleurs pas soumis au double contrôle de la Commission BIM et du Comité permanent R.

¹⁷⁷ Conçue par un arrêté royal du 21 juillet 2016, pris en disposition de la loi du 27 avril 2016 relative à des mesures complémentaires en matière de lutte contre le terrorisme. Voy. *supra*, chapitre I, section 1.

¹⁷⁸ Rapport d'activités Intérieur 2016, « L'Organe de coordination pour l'analyse de la menace », 28 avril 2017, <https://2016.ibz.be/2017/04/28/organe-contrôle-analyse-menace/> (consulté le 25 novembre 2020).

¹⁷⁹ Rapport d'activités Intérieur 2016, *ibid.*

¹⁸⁰ Voy. *supra*.

adoptées qu'à l'égard de personnes ayant fait l'objet de condamnations pénales, notamment pour faits de terrorisme. En vertu des nouvelles dispositions, « *tout étranger qui représente une menace pour l'ordre public ou la sécurité nationale pourra être éloigné, et ce même s'il n'a fait l'objet d'aucune condamnation* ». Dans la mesure où la Cour de justice de l'Union Européenne rappelle par ailleurs que « *l'existence d'une condamnation ne peut être [...] retenue que dans la mesure où les circonstances qui ont donné lieu à cette condamnation font apparaître l'existence d'un comportement personnel constituant une menace actuelle pour l'ordre public* »¹⁸¹, il s'en suit que l'existence d'une condamnation pénale n'est désormais ni nécessaire, ni à elle seule suffisante pour fonder une telle décision. La loi précisant que « *[t]out élément pertinent permettant d'éclairer l'administration sur la dangerosité de l'intéressé sera pris en compte* », un recours accru aux rapports de l'OCAM à partir de fin 2017 peut alors s'expliquer par la nécessité pour l'Office des étrangers de composer un « *faisceau d'indices* »¹⁸² permettant de conclure à l'existence de raisons d'ordre public et de sécurité nationale, et justifier ainsi l'éloignement. Il ressort par ailleurs des arrêts examinés qu'au-delà des décisions d'éloignement, l'Office des étrangers s'appuie à partir de 2018 aussi très largement sur les évaluations de l'OCAM dans ses décisions de fin de séjour ne comportant aucune mesure d'éloignement, mais aussi dans les décisions d'interdiction d'entrée prises séparément.

La nouvelle terminologie (de la notion « *d'atteinte à l'ordre public ou la sécurité nationale* » à celle de « *menace et raisons d'ordre public ou de sécurité nationale* ») change par ailleurs fondamentalement la temporalité de l'analyse. L'Office des étrangers est désormais amené à statuer non seulement sur des actes concrets et passés mais, à l'aide notamment des évaluations effectuées par l'OCAM ou la SE, sur le potentiel danger présent et futur d'un individu. Le caractère « punitif » de la décision administrative se déplace vers un caractère « préventif » des mesures de retrait de séjour et d'éloignement. Les actes posés par le ou la requérant-e entrent toujours en compte, mais ne sont désormais qu'un indicateur parmi d'autres de la dangerosité potentielle de l'intéressé-e. En présence de condamnations, de rapports de l'OCAM et autres éléments tirés du dossier de l'intéressé-e, l'Office des étrangers vise alors à démontrer que le comportement dangereux s'inscrit dans la durée et qu'il est par conséquent susceptible de se reproduire¹⁸³. Si les notions d'ordre public et de sécurité nationale ne sont pas clairement définies, la gravité suffisante de la menace ou encore l'« intérêt fondamental de la société » qui s'en trouverait affecté n'en sont par ailleurs pas moins obscurs.

¹⁸¹ CJCE, 31 janvier 2006, aff. C-503/03, Commission des Communautés européennes c/ Royaume d'Espagne.

¹⁸² Notion tirée des travaux parlementaires de la loi.

¹⁸³ Dans son arrêt n° 232.191 du 3 février 2020, le Conseil a notamment jugé que « *[l]a motivation de la partie défenderesse tend à démontrer en conclusion, que le comportement problématique de la partie requérante s'inscrit dans la durée, ce qui permet de conclure au caractère actuel de la dangerosité de la partie requérante au jour où les rapports les plus récents ont été établis et que « le risque de récidive ne peut être écarté » et que « bien au contraire malgré son incarcération depuis de nombreuses années, la sûreté de l'Etat, l'OCAM et le tribunal d'application des peines de Bruxelles considèrent qu'il n'y a pas d'évolution positive dans son comportement et qu'il représente encore à l'heure actuelle une menace pour la société ». A cet égard, l'Office ne s'appuie par ailleurs pas uniquement sur les actes posés mais aussi sur les actes manqués. Un arrêt n°237.430 du Conseil datant du 25 juin 2020 reprend par exemple le passage suivant de la décision attaquée : « En outre, comme l'extrême majorité des autres prévenus, ce prévenu ne paraît avoir entamé aucun travail religieux et/ou psychologique destiné à l'éclairer sur les ressorts de ses visées djihadistes et à traiter les causes de ses visées extrémistes et suicidaires et ainsi être en mesure de limiter autant que faire se peut le risque de récidive. »*

B. UNE COMPÉTENCE LIMITÉE EN MATIÈRE DE CONTRÔLE DES DÉCISIONS DE L'OFFICE DES ÉTRANGERS

Le contrôle effectué par le CCE sur les décisions de l'Office des étrangers, s'appuyant sur un ou plusieurs rapports de l'OCAM pour ordonner le retrait de séjour ou l'éloignement d'un individu, n'est pas de nature à résoudre les problèmes soulevés¹⁸⁴. En effet, dans la mesure où le Conseil limite son examen à la légalité de l'acte attaqué, il ne saurait remettre en cause au fond l'appréciation de l'Office ou se prononcer sur le sens à donner à ces notions. Par ailleurs, le contrôle effectué par le Conseil n'étant pas automatique, celui-ci n'examine un aspect de la décision attaquée que dans la mesure où le ou la requérant-e soulève à propos de celui-ci un moyen tiré de la violation d'une disposition légale telle que l'obligation de motivation ou encore les principes généraux de précaution et de minutie.

DEUX ASPECTS PRINCIPAUX DU CONTRÔLE DE LÉGALITÉ

Il ressort des arrêts examinés que le CCE se borne essentiellement à examiner deux problématiques en présence de rapports des services de renseignements.

Premièrement, évaluer si la motivation de l'Office des étrangers est suffisante pour, d'une part, permettre à l'intéressé-e de comprendre les justifications de la décision et de pouvoir les contester dans le cadre d'un recours et, d'autre part, de permettre à la juridiction compétente d'exercer un contrôle¹⁸⁵. Quant au premier objectif, le Conseil a estimé à plusieurs reprises¹⁸⁶ que dès lors que l'Office a « *pris soin d'indiquer dans la motivation de la décision attaquée de longs passages du rapport de l'OCAM sur lequel elle s'est fondée pour conclure à la présence de raisons impérieuses de sécurité nationale justifiant qu'il soit mis fin à son séjour* », celui-ci a suffisamment informé le ou la requérant-e des raisons qui ont motivé son acte. Quant au second, dans un arrêt n°228.227 du 29 octobre 2019, le Conseil a constaté que la décision administrative se fondait « *sur un rapport de l'OCAM du 10 avril 2017 qui ne figure pas au dossier administratif* », de manière telle que le Conseil se trouvait « *dans l'incapacité d'exercer son contrôle sur la légalité de la décision attaquée à cet égard* ». Il a en conséquence annulé l'acte administratif. Toutefois, dans un arrêt plus récent, le Conseil a refusé l'annulation, malgré l'absence d'un des rapports de l'OCAM sur lesquels se basait l'Office des étrangers, en considérant que « *la partie requérante se limite à un simple constat sans en tirer de conclusion précise quant à la légalité de la décision attaquée, de sorte que le Conseil ne peut réserver suite à cette affirmation* », que l'Office « *précise de quel type de rapport il s'agit, sa date et sa conclusion* » et « *en cite un extrait* » et que « *[l]a décision attaquée, longuement motivée, ne se fonde par ailleurs pas uniquement sur ce document (elle évoque entre autres un autre*

¹⁸⁴ Et, comme constaté par le rapport précédent du Comité T, le contrôle jurisprudentiel des notions contestées ne saurait au demeurant suffire à compenser l'absence de définition légale de celles-ci. Voy. Comité T, *Rapport 2020*, p. 51.

¹⁸⁵ Le Conseil rappelle à plusieurs reprises que « *l'obligation de motivation formelle qui pèse sur l'autorité administrative en vertu des diverses dispositions légales doit permettre au destinataire de la décision de connaître les raisons sur lesquelles se fonde celle-ci, sans que l'autorité ne soit toutefois tenue d'explicitier les motifs de ces motifs. Il suffit, par conséquent, que la décision fasse apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur afin de permettre au destinataire de la décision de comprendre les justifications de celle-ci et, le cas échéant, de pouvoir les contester dans le cadre d'un recours et, à la juridiction compétente, d'exercer son contrôle à ce sujet* » (CCE, arrêt n°240.439 du 2 septembre 2020).

¹⁸⁶ Voy. notamment les arrêts CCE n° 223.441 et n° 223.442 du 28 juin 2019.

rapport, plus ancien, de l'OCAM, dont elle cite également un extrait). La partie requérante est dès lors en mesure de comprendre à cet égard les raisons qui fondent l'acte attaqué »¹⁸⁷.

Deuxièmement, savoir si, s'appuyant sur les éléments à sa disposition, l'Office des étrangers a pu valablement considérer que l'intéressé-e représentait un danger réel, actuel et suffisamment grave pour l'ordre public et la sécurité nationale. Dans un arrêt n° 240.439 du 2 septembre 2020, citant le Conseil d'Etat¹⁸⁸, le Conseil énonce à ce propos que *« la partie défenderesse est tenue à un exercice effectif de son pouvoir d'appréciation duquel découle une obligation de minutie et de soin, en telle sorte qu' "Aucune décision administrative ne peut être régulièrement prise sans que son auteur ait, au préalable, procédé à un examen complet et détaillé des circonstances de l'affaire sur laquelle il entend se prononcer" »*.

La charge de la preuve reposant sur le ou la requérant-e, il lui incombe de produire des éléments concrets permettant de déterminer soit que l'Office des étrangers a omis de prendre en compte un élément crucial figurant dans le dossier, soit – bien moins évident – qu'il a tiré des éléments examinés une conclusion manifestement erronée.

Si le CCE annule une décision, son argumentation repose majoritairement sur la première raison, c'est-à-dire l'absence totale de réponse à un élément soulevé. Ainsi, dans son arrêt n° 233.086 du 25 février 2020, le Conseil estime que, dès lors qu'il *« n'a pas répondu suffisamment et adéquatement aux arguments de la partie requérante développés dans le courrier du 27 septembre 2018, tenant à la prise en compte du processus de remise en question opéré chez le requérant depuis la commission des faits litigieux et confirmé par les accompagnants de la démarche de déradicalisation et en particulier le CAPREV »*, l'Office a *« adopté une motivation qui ne révèle pas d'une réponse adéquate à l'argument tenant à l'évolution du requérant ou à tout le moins d'une mise en balance suffisante des éléments en sa possession »*. Inversement, il avait précédemment retenu qu'il ne peut être reproché à l'Office des étrangers un manque de minutie, *« dès lors que la décision attaquée ne repose pas uniquement sur le jugement du 29 juillet 2015 mais également sur les rapports de la Sûreté de l'Etat et de l'OCAM qui lui sont postérieurs et dont la teneur apporte un éclairage différent pour apprécier le danger que peut représenter la partie requérante »*¹⁸⁹, et qu'en ne se basant pas uniquement sur la condamnation pénale du requérant *« mais aussi et surtout sur les notes récentes de l'OCAM »*, l'Office *« a pu à bon droit considérer que le requérant pouvait compromettre l'ordre public et la sécurité nationale »*¹⁹⁰.

Se prononçant sur les griefs tirés d'une erreur manifeste d'appréciation, le Conseil reproche fréquemment aux requérant-e-s de tenter de minimiser les faits qui leur sont imputés, ainsi que de vouloir l'amener à substituer sa propre appréciation à celle de l'Office des étrangers. La limite entre la démonstration de l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation¹⁹¹ et l'invitation du Conseil à substituer son appréciation à celle de l'Office semble cependant si fine qu'elle ne

¹⁸⁷ CCE, arrêt n° 237.431 du 25 juin 2020, p. 17.

¹⁸⁸ CCE, arrêt n° 221.713 du 12 décembre 2012.

¹⁸⁹ CCE, arrêt n° 223.434 du 28 juin 2019.

¹⁹⁰ CCE, arrêt n° 227.358 du 10 octobre 2019.

¹⁹¹ Définie comme *« l'erreur qui, dans les circonstances concrètes, est inadmissible pour tout homme raisonnable »* (C.E., 20 avril 1994, n° 46.917) ou *« ce qu'une autorité, placée dans les mêmes circonstances, et fonctionnant normalement, n'aurait pas décidé »* (C.E., 18 février 1986, n° 26.181) – voy. par exemple l'arrêt CCE n° 223.434 du 28 juin 2019.

tient en réalité qu'à ce mot, « manifeste »¹⁹². Le Comité T relève qu'il apparaît particulièrement compliqué de démontrer ce caractère manifeste de l'erreur. Ainsi, dans un arrêt n° 223.441 du 28 juin 2019, le Conseil du contentieux a considéré que l'emploi par l'OCAM du présent de l'indicatif suffisait à établir l'inscription dans la durée de certains comportements de l'intéressé...

UNE CONTESTATION IMPOSSIBLE ?

Par ailleurs, les contestations de la validité ou de la fiabilité des affirmations – les rapports ne faisant pas état de faits précis susceptibles de contradiction – et des sources de l'OCAM et de la SE – compte tenu de l'absence d'indications tant sur la nature de la source que sur les méthodes de récolte de données – ne trouvent pratiquement pas d'écho dans la jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers.

Le Conseil considère de manière constante que les missions de l'OCAM justifient que l'Office des étrangers fonde son appréciation sur les informations fournies par cet organe. Dans un arrêt n° 223.441, il a jugé « *qu'en indiquant dans la motivation de l'acte attaqué le rôle de l'OCAM, le cadre juridique des évaluations auxquelles ledit organisme procède, ainsi que le fait que celles-ci reposent essentiellement sur l'analyse d'informations transmises par les services d'appui, la partie défenderesse a exposé les raisons pour lesquelles elle a considéré pouvoir s'appuyer sur des rapports établis par ledit organisme* ».

Si certain-e-s invoquent l'impossibilité d'accéder directement aux éléments du rapport pris en compte par l'Office comme un manquement au respect des droits de la défense, le Conseil, dès lors que l'Office a indiqué dans sa décision les passages du rapport sur lequel il s'est fondé, fait peser sur la partie requérante l'obligation de démontrer concrètement en quoi un accès aux rapports de l'OCAM aurait en l'espèce affecté plus positivement ses droits de la défense. Le Conseil retient par ailleurs, de manière constante, que le principe de publicité des actes administratifs n'est pas absolu et peut être refusé si « *l'autorité a constaté que l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur la protection d'intérêts protégés, parmi lesquels figurent l'ordre public, la sûreté et la défense nationales* »¹⁹³. Dans la mesure, notamment, où il semble extrêmement difficile pour le ou la requérant-e d'établir en quoi un élément dont il ou elle n'a pas connaissance pourrait lui bénéficier, et que les rapports auxquels cette personne tente d'accéder sont justement ceux sur lesquels l'Office s'est fondé pour considérer qu'il ou elle représentait une menace pour l'ordre public, on semble tourner en rond.

Dès lors qu'une condamnation pénale n'est ni une condition suffisante, ni une condition nécessaire pour fonder une décision de fin de séjour ou d'éloignement, les rapports de l'OCAM s'avèrent être, dans beaucoup de cas, les indicateurs les plus riches quant au comportement de l'individu. En rappelant dans la décision sur laquelle se prononce l'arrêt du 25 février 2020 précédemment cité que l'OCAM est le « *seul organe compétent pour les analyses de la menace* », l'Office semble en effet établir une hiérarchisation de ses sources justifiant notamment sa tendance à s'appuyer en priorité sur les considérations de l'OCAM.

*

¹⁹² Qui se définit comme « *ce dont l'existence ou la nature s'impose à un esprit raisonnable avec une force de conviction telle que de plus amples investigations n'apparaissent pas nécessaires* » (CE, 12 août 1992, n° 40.082).

¹⁹³ Voy. par exemple l'arrêt n° 223.442 du 28 juin 2019.

Le Comité T constate ainsi qu'à l'égard de terroristes, avéré-e-s ou supposé-e-s, il est très fréquemment fait usage de rapports des services de renseignements. Le Comité T réitère que si, en soi, l'usage de tels éléments n'est pas problématique, ledit usage apparaît contraire aux droits fondamentaux des intéressé-e-s – droit d'accès à l'information, présomption d'innocence, droit au procès équitable et au recours effectif – lorsque les rapports de ces organismes ne reposent sur aucun fait précis et ne sont étayés par aucun éléments probant, ni aucune source vérifiable. Dans de telles circonstances, l'individu est incapable de contredire les accusations qui sont proférées à son encontre. Cette utilisation généralisée des rapports des services de renseignements est dangereuse pour notre Etat de droit.

Le Comité T rappelle dès lors avec insistance que les administrations et les juridictions ne sont pas liées par les rapports des services de renseignement. La Cour de justice de l'Union européenne a en effet établi de longue date que :

« 56. Ce serait violer le droit fondamental à un recours juridictionnel effectif que de fonder une décision juridictionnelle sur des faits et des documents dont les parties elles-mêmes, ou l'une d'entre elles, n'ont pas pu prendre connaissance et sur lesquels elles n'ont donc pas été en mesure de prendre position [...] »¹⁹⁴ ;

Et que :

« 99. Le premier de ces droits [...] comporte le droit d'être entendu et le droit d'accès au dossier dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité.

100. Le second desdits droits fondamentaux [...] exige que l'intéressé puisse connaître les motifs sur lesquels est fondée la décision prise à son égard soit par la lecture de la décision elle-même, soit par une communication de ces motifs faite sur sa demande, sans préjudice du pouvoir du juge compétent d'exiger de l'autorité en cause qu'elle les communique, afin de lui permettre de défendre ses droits dans les meilleures conditions possibles et de décider en pleine connaissance de cause s'il est utile de saisir le juge compétent, ainsi que pour mettre ce dernier pleinement en mesure d'exercer le contrôle de la légalité de la décision en cause [...].
[...]

119. L'effectivité du contrôle juridictionnel garanti par l'article 47 de la Charte exige également que [...] le juge de l'Union s'assure que cette décision [...] repose sur une base factuelle suffisamment solide [...]. Cela implique une vérification des faits allégués dans l'exposé des motifs qui sous-tend ladite décision [...], de sorte que le contrôle juridictionnel ne soit pas limité à l'appréciation de la vraisemblance abstraite des motifs invoqués, mais porte sur le point de savoir si ces motifs, ou, à tout le moins, l'un d'eux considéré comme suffisant en soi pour soutenir cette même décision, sont étayés.

120. À cette fin, il incombe au juge de l'Union de procéder à cet examen en demandant, le cas échéant, à l'autorité compétente de l'Union de produire des informations ou des éléments de preuve, confidentiels ou non, pertinents aux fins d'un tel examen [...].

¹⁹⁴ CJUE, arrêt ZZ c./ Secretary of State, 4 juin 2013, C-300/11.

121. C'est, en effet, à l'autorité compétente de l'Union qu'il appartient, en cas de contestation, d'établir le bien-fondé des motifs retenus à l'encontre de la personne concernée, et non à cette dernière d'apporter la preuve négative de l'absence de bien-fondé desdits motifs »¹⁹⁵.

Suite aux critiques réitérées concernant l'utilisation des rapports des services de renseignements, non susceptible d'une réelle contradiction, le Comité T salue une jurisprudence naissante du CCE appelant à la prudence quant à l'utilisation des notes produites par la SE et des rapports de l'OCAM. Le Conseil a rappelé, dans ce contexte, l'obligation incombant aux autorités décisionnaires d'effectuer un examen individuel de la nécessité de la mesure tenant compte de tous les éléments pertinents du dossier.

Ainsi dans un arrêt **n° 242 985 du 26 octobre 2020**¹⁹⁶, le Conseil a annulé une décision de fin de séjour prise à l'égard d'un ressortissant marocain né en Belgique condamné à diverses reprises par les juridictions correctionnelles du chef de différentes infractions (stupéfiants, vols, etc.).

Les autorités administratives fondaient l'existence d'une menace grave, réelle et actuelle notamment sur base de rapports de l'OCAM et de notes de la Sûreté de l'Etat. Le CCE a reproché aux autorités décisionnaires de ne pas avoir pris en compte l'ensemble des éléments repris dans ces documents et de se fonder sur un examen partiel de ceux-ci. Le dossier contenait en effet une note de la Sûreté de l'Etat datée du 20 mars 2019 qui mentionnait le fait que le requérant avait tenté de se radicaliser en prison. Cependant, le dossier contenait également un message d'un employé de la Sûreté de l'Etat du 1^{er} juillet 2019, qui montrait que le demandeur n'était pas suivi en priorité. Une note de service de l'OCAM du 23 janvier 2020 indiquait également que les informations recueillies n'avaient pas permis de démontrer que le demandeur avait effectivement la volonté ou l'intention de rejoindre un groupe terroriste et qu'il n'existait aucune information concrète permettant de déduire que le demandeur représenterait une menace extrémiste et/ou terroriste spécifique. Ainsi, alors que les autorités décisionnaires appuyaient leur décision notamment sur une note de l'OCAM exposant que le requérant était « connu » pour avoir un profil radical « potentiellement » inquiétant, elle s'abstenait de tenir compte de ce que cette autorité avait ensuite conclu qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments démontrant une menace extrémiste et/ou terroriste émanant du requérant. La décision de fin de séjour étant fondée sur une analyse négligente des documents disponibles, le CCE conclut à la violation du devoir de minutie et annule la décision de fin de séjour. Le Conseil a précisé que l'annulation de la décision de fin de séjour avait également pour conséquence que le requérant devait être considéré comme ayant toujours eu un droit de séjour, en conséquence de quoi aucune décision d'ordre de quitter le territoire et d'interdiction d'entrée ne pouvait être prise, de sorte que ces décisions devaient également être annulées.

Dans le même sens, aux termes d'un arrêt **n° 244 371 du 18 novembre 2020**, le Conseil a annulé une décision de fin de séjour prise pour des raisons impérieuses de sécurité nationale à l'égard d'une personne d'origine chinoise et de nationalité néerlandaise. Les autorités décisionnaires fondaient l'existence de raisons impérieuses de sécurité nationale sur des rapports de la Sûreté de l'Etat démontrant, à son estime, que l'intéressée espionnerait la communauté

¹⁹⁵ CJUE, Grande chambre, 18 juillet 2013, affaires jointes C-584/10, C-593/10, C-595/10.

¹⁹⁶ RVV, arrêt n° 242 985 du 26 octobre 2020.

tibétaine et ferait passer des renseignements sur cette communauté à l'ambassade de Chine et à certain·e·s membres des services de renseignement chinois. Le Conseil constate que la partie défenderesse fait totalement siens les rapports de la Sûreté de l'Etat et qu'elle motive sa décision par des accusations pour lesquelles aucun élément probant n'est invoqué dans le corps de la décision. Cette dernière est rédigée en partie au conditionnel ou au moyen de termes nuancés (tels que « cette information donnerait la possibilité à l'ambassade de Chine ... vous abusez apparemment de cette position ... vous auriez communiqué des informations ... »), et elle comporte des affirmations non étayées par des fruits d'un jugement moral sans jugement légal (tel que « vous avez demandé un visa pour la Chine en avril 2018, et [...] vous l'avez obtenu assez facilement »). Partant, le Conseil a considéré qu'aucun élément de la décision querellée ne permettait de conclure à l'existence de motifs impérieux de sécurité nationale susceptibles de fonder une décision de fin de séjour. Le Conseil, constatant que les autorités décisionnaires se sont bornées à rédiger une décision de fin de séjour sur base de suppositions et d'éléments sans certitude contenus dans ces notes, annule celle-ci.

Dans un arrêt **n° 235 914 du 19 mai 2020**¹⁹⁷, en matière de retrait de statut de réfugié, le Conseil a également annulé une décision de retrait adoptée par le Commissariat Général aux Réfugiés et aux Apatrides (CGRA), dans laquelle ce dernier se basait sur plusieurs notes établies par l'OCAM et par la Sûreté de l'Etat. Il ressortait du dossier que les notes établies par l'OCAM avaient été décisives dans l'appréciation faite par le CGRA du danger que représentait le requérant pour la sécurité nationale. Le Conseil a cependant constaté qu'il ne ressortait ni de la décision attaquée ni des pièces du dossier administratif qu'il y aurait des éléments concrets, suffisamment objectifs et graves pour considérer qu'il existait des motifs raisonnables de considérer le requérant comme un danger effectif pour la sécurité nationale.

*

Le Comité T ne peut qu'encourager le Conseil du contentieux des étrangers à poursuivre l'encadrement strict de la prise en compte des rapports de la Sûreté de l'Etat et de l'OCAM dans le cadre de décisions de retrait de séjour ou d'éloignement pour motifs d'ordre public. Cette jurisprudence ne permet toutefois pas à notre sens de garantir à suffisance le respect des droits fondamentaux des personnes étrangères frappées par ces décisions¹⁹⁸.

¹⁹⁷ RVV, arrêt n° 235 914 du 19 mai 2020.

¹⁹⁸ Notamment, eu égard à la jurisprudence du Conseil selon laquelle le principe de publicité des actes administratifs n'est pas absolu et peut être refusé si « l'autorité a constaté que l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur la protection d'intérêts protégés, parmi lesquels figurent l'ordre public, la sûreté et la défense nationales » (voy. not. CCE, arrêt n° 223 442 du 28 juin 2019), ce qui empêche l'étranger·e qui fait l'objet d'une décision de fin de séjour et d'éloignement pour motifs d'ordre public fondée sur ce type de documents de se défendre utilement. Ainsi, il lui sera difficile de critiquer utilement l'examen opéré par les autorités décisionnaires de rapports rendus par la Sûreté de l'Etat ou l'OCAM dans la mesure où il ou elle n'a pas accès au contenu intégral de ces rapports, qui reprennent généralement des affirmations générales et non des faits précis et qui n'exposent, de surcroît, pas le type de source utilisée.

ii. JURISPRUDENCE EUROPÉENNE

Dans un arrêt rendu en date du 15 octobre 2020, *Muhammad et Muhammad c. Roumanie*¹⁹⁹, la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme apporte quelques précisions utiles quant à l'étendue des droits procéduraux des personnes étrangères en cas d'expulsion²⁰⁰. En l'espèce, les requérants, des ressortissants pakistanais résidant en Roumanie, reprochaient à l'autorité compétente d'avoir pris une décision d'expulsion à leur égard sans qu'ils n'aient pu prendre connaissance des faits qui leur étaient reprochés car la procédure dont ils faisaient l'objet était fondée, en partie, sur des documents classés secrets. Ils avaient été déclarés indésirables sur le territoire pour une durée de quinze ans sur base de ces documents secrets.

La Cour observe, premièrement, que les droits d'être informés des raisons de leur expulsion et celui d'avoir accès aux documents versés au dossier sont essentiels : « *un étranger ne peut pas utilement contester les allégations des autorités selon lesquelles la sécurité nationale est en cause ni faire raisonnablement valoir les raisons qui militent contre son expulsion sans connaître les éléments factuels pertinents qui ont conduit les autorités internes à considérer que l'intéressé met en danger la sécurité nationale* » (§ 126).

La Cour précise ensuite que ces droits ne sont pas absolus en ce qu'une procédure administrative d'expulsion peut être caractérisée par des intérêts concurrents qui doivent être mis en balance avec les droits des étrangers. Toutefois, la Cour insiste sur le fait que les restrictions apportées auxdits droits ne doivent pas réduire à néant la protection procédurale en touchant à la substance même des garanties prévues (§ 133). Dès lors, seules les restrictions dûment justifiées à la lumière des circonstances de l'espèce et qui sont suffisamment contrebalancées par des facteurs compensateurs, de manière à préserver la substance même des droits, sont admissibles.

Ces facteurs/garanties adéquates et suffisantes susceptibles de compenser la limitation des droits procéduraux visent par exemple (i) la pertinence des informations communiquées aux personnes étrangères quant aux raisons de leur expulsion et l'accès au contenu des documents sur lesquels les autorités se sont fondées ; (ii) l'information de ces personnes quant au déroulement de la procédure et quant aux dispositifs prévus au niveau interne pour compenser la limitation de leurs droits ; (iii) la représentation des étrangers ; (iv) l'intervention d'une autorité indépendante dans la procédure.

En l'espèce, la Cour décide que les importantes restrictions subies par les requérants dans la jouissance de leurs droits n'ont pas été compensées de manière à préserver la substance même desdits droits. D'abord, la Cour relève qu'aucune information concrète n'a été transmise aux requérants dans le cadre de la procédure, que ce soit en première instance ou devant la Haute Cour. Les requérants n'ont reçu que des informations générales relatives à l'énumération des

¹⁹⁹ Voy. CrEDH, *Muhammad et Muhammad c. Roumanie*, 15 octobre 2020 et son commentaire E. DELVAL, « Garanties procédurales lors de l'expulsion d'étrangers au regard de l'article 1 du protocole n° 7 à la CEDH : la protection de la « substance » des droits », *Cahiers de l'EDEM*, novembre 2020.

²⁰⁰ Consacrés par l'article 1er du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme, qui prévoit que la personne étrangère concernée ne peut être expulsée qu'« *en exécution d'une décision prise conformément à la loi* ». Voy. Guide sur l'article 1 du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme, disponible sur https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_7_FRA.pdf.

articles de loi pertinents et à la qualification juridique, tandis qu'aucun des faits spécifiques qui leur étaient reprochés n'a été communiqué. Ensuite, la Cour note d'importantes lacunes dans l'information fournie aux requérants au sujet du déroulement de la procédure d'appel et des droits dont ils auraient pu bénéficier. En particulier, la Cour d'appel n'a pas vérifié si les requérants savaient qu'ils avaient la possibilité de se faire représenter par un·e avocat·e et à quel moment de la procédure une demande de représentation pouvait être faite utilement, et ne leur a fourni aucune information quant à l'existence d'avocat·e-s titulaires d'un certificat les autorisant à avoir accès aux documents classés « secrets », ni quant aux moyens par lesquels ils pouvaient se faire représenter par de tel·le-s avocat·e-s. Au vu de la célérité de la procédure, ces lacunes ont eu pour effet d'anéantir les garanties procédurales dont les requérants avaient le droit de jouir devant cette juridiction (§ 182 et § 191). Enfin, la Cour juge qu'aucune vérification n'a été réalisée par les juridictions nationales quant à la crédibilité et à la réalité des informations transmises par le SRI et le parquet, se limitant à indiquer qu'il ressortait des preuves instruites l'existence d'indices forts quant aux projets des requérants (§§ 198-199). Par conséquent, la Cour juge que l'article 1^{er}, § 1^{er} du Protocole n° 7 a été violé par la Roumanie²⁰¹.

Cet arrêt est important en ce qu'il souligne le fait que les garanties prévues par l'article 1^{er} du Protocole n° 7 n'impliquent pas seulement une « mise en scène » procédurale, mais disposent d'un véritable sens substantiel. En effet, la Cour précise que cette disposition impose un examen substantiel des raisons qui sous-tendent la décision d'expulsion pour s'assurer qu'elle ne soit pas arbitraire, ce qui implique une réelle vérification par les instances nationales quant à la crédibilité et réalité de ces raisons. Cet arrêt impose par ailleurs une obligation d'information aux autorités décisionnaires, le bon respect de cette disposition exigeant que les intéressés aient connaissance des reproches portés à leur encontre²⁰².

La Cour admet toutefois des restrictions à ces droits pour autant qu'elles soient compensées et qu'elles n'atteignent pas la substance de ces droits, ce qui est moins heureux, car cela laisse une large marge d'appréciation aux autorités décisionnaires.

Pour le Comité T, sans garanties procédurales il n'est point de garantie des droits. Par ailleurs, dans tous les cas, les raisons qui sous-tendent la décision d'expulsion devraient faire l'objet d'un examen substantiel par les instances nationales, ce qui implique une réelle vérification de la crédibilité et de la réalité de ces raisons²⁰³.

²⁰¹ Voy. E. DELVAL, « Garanties procédurales lors de l'expulsion d'étrangers au regard de l'article 1 du protocole n° 7 à la CEDH : la protection de la « substance » des droits », *Cahiers de l'EDEM*, novembre 2020.

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ Sur ce point, le Comité T rejoint le juge Pinto qui, dans son opinion concordante, souligne : « la majorité reconnaît en l'espèce que la communication à l'étranger des « éléments factuels pertinents qui ont conduit les autorités internes à considérer que l'intéressé met en danger la sécurité nationale » est « essentielle pour assurer un exercice effectif par l'étranger en question du droit consacré à l'article 1 § 1 a) du Protocole n° 7 ». Pourtant, la majorité est prête à sacrifier cette information « essentielle » lorsque doivent prévaloir des « intérêts concurrents », tels que la sécurité nationale. Elle admet même, par principe, l'existence de situations dans lesquelles ces motifs « ne sont pas divulgués à l'intéressé ». Je ne comprends pas comment l'accès de l'étranger à ces éléments factuels peut être qualifié d'« essentiel » à la sauvegarde du droit consacré par l'article 1er, § 1er, a) sans qu'il fasse pour autant partie de la substance du droit en question et que l'on puisse s'en dispenser au point de le rendre inopérant ».

La possibilité de déchoir certaines catégories d'étranger·e-s, ayant manqué gravement à leurs devoirs de citoyen·ne-s belges, existe depuis de nombreuses années. Ces dispositions, non appliquées pendant longtemps, ont connu, à la faveur de la menace terroriste, un regain d'intérêt²⁰⁴.

Dans le présent rapport, le Comité T reviendra, tout d'abord, sur le cadre législatif en vigueur en matière de déchéance de nationalité avant d'ensuite s'intéresser aux actualités jurisprudentielles aux niveaux interne et européen.

1. BREF RAPPEL ET CRITIQUES DU CADRE LÉGISLATIF EXISTANT

À l'heure actuelle, trois articles régissent la déchéance de nationalité dans le Code de la nationalité belge : l'article 23, l'article 23/1 et l'article 23/2. Ces dispositions autorisent à déchoir de leur nationalité certaines catégories de belges condamné·e-s ou suspecté·e-s de faits de terrorisme.

Dans le cas de **l'article 23**, la déchéance est requise par le Ministère public devant la Cour d'appel. Cette disposition est notamment applicable aux personnes ayant manqué gravement à leurs devoirs de citoyen·ne belge, par exemple à cause de leur implication dans des infractions de terrorisme²⁰⁵. L'action en déchéance se poursuit devant la Cour d'appel avec pour conséquence que seul un recours en cassation est ouvert à la personne visée. Notons par ailleurs qu'en cas de déchéance prononcée par défaut, les délais d'opposition sont réduits²⁰⁶.

L'article 23/1 a été introduit par le législateur en 2012²⁰⁷ et permet au Tribunal correctionnel de déchoir de leur nationalité certain·e-s Belges condamné·e-s pour un nombre d'infractions, dont les infractions terroristes. L'article ne visait que les condamnations à une peine d'au moins cinq ans d'emprisonnement ferme, pour des infractions commises dans les dix ans à compter de l'obtention de la nationalité belge.

²⁰⁴ La déchéance de nationalité et ses imbrications avec la lutte contre le terrorisme ont déjà été abordées dans les derniers rapports du Comité T. Le rapport de 2017 (Comité T, *Rapport 2017*, pp. 15-22) dresse un tableau complet de la matière de la déchéance de la nationalité. Le rapport de 2019 (Comité T, *Rapport 2019*, p. 48) traite plus rapidement de la question. Il revient notamment sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, selon laquelle il n'y a pas de lien direct entre la déchéance de nationalité et un éventuel éloignement du territoire belge. Le rapport 2020 traite, quant à lui, plus en détails de la jurisprudence relative aux effets et conséquences de la déchéance de nationalité (Comité T, *Rapport 2020*, pp. 57 à 62).

²⁰⁵ Voy. en ce sens Bruxelles, civ., 43ème chambre, 19 décembre 2019, *J.L.M.B.*, pp.1129 à 1133.

²⁰⁶ Ainsi, l'article 23, § 5 prévoit que si l'arrêt est rendu par défaut, il est, après sa signification, à moins que celle-ci ne soit faite à personne, publié par extrait dans deux journaux de la province et au Moniteur belge. L'opposition doit, à peine d'irrecevabilité, être formée dans le délai de huit jours à compter du jour de la signification à personne ou de la publication, sans augmentation de ce délai en raison de la distance.

²⁰⁷ Loi du 4 décembre 2012 modifiant le Code de la nationalité belge afin de rendre l'acquisition de la nationalité belge neutre du point de vue de l'immigration, *M.B.*, 14 décembre 2012. Selon les travaux préparatoires, cet article visait à instaurer une procédure simplifiée de déchéance de nationalité devant le juge saisi des poursuites pénales au fond pour une liste exhaustive d'infractions considérées comme étant « *d'une telle gravité qu'elles révèlent l'absence de volonté d'intégration de leur auteur, ainsi que le danger que celui-ci représente pour la société* ». Voy. également C.C., arrêt n° 122/2015, 17 septembre 2015, B.3.5.

En 2015, le législateur a sorti les infractions terroristes du champ d'application de l'article 23/1 pour introduire un nouvel **article 23/2**²⁰⁸, fixant spécifiquement les conditions dans lesquelles une personne peut être déchue de sa nationalité pour avoir commis une infraction terroriste. Double nouveauté de cet article : d'une part, l'ensemble des infractions terroristes quelle que soit leur gravité sont visées et, d'autre part, la déchéance devient possible même si l'infraction terroriste a été commise plus de dix ans après l'obtention de la nationalité belge²⁰⁹.

La formulation et l'articulation de ces dispositions pose un certain nombre de difficultés en termes de sécurité juridique et de respect des droits fondamentaux des destinataires de cette mesure.

Ce risque de violation des droits fondamentaux découle premièrement de la grande latitude offerte aux autorités quant aux éléments susceptibles de fonder une déchéance de la nationalité. L'article 23 du Code de la nationalité utilise les termes généraux de « manquement grave aux devoirs de citoyen belge », ce qui laisse une large marge d'appréciation importante aux autorités décisionnaires. Ainsi, la Cour constitutionnelle a eu l'occasion de préciser que cette notion large permet de viser « des faits qui n'imposent pas un jugement prononcé par un juge belge et qui ne se limitent pas davantage à des *condamnations pénales* [...] »²¹⁰. Quant à l'article 23/2, il permet de prononcer une déchéance de la nationalité à l'égard de toute personne condamnée à une peine de 5 ans d'emprisonnement du chef d'une infraction terroriste, quelle qu'elle soit.

L'extension du champ d'application de cette mesure, alors que les actes constitutifs d'infractions terroristes sont de plus en plus éloignés de la perpétration d'une attaque ou d'un attentat, voire de plus en plus détachées des actes²¹¹, est préoccupante. De surcroît, même une condamnation à l'étranger, le cas échéant émanant d'un Etat qui ne respecte pas le droit au procès équitable ou qui est connu pour sa pratique systématique de la torture dans les affaires « sensibles » est susceptible d'être utilisée par les autorités judiciaires belges.

Le champ d'application *rationae personae* de ces mesures pose également question. Ces différentes dispositions s'appliquent à certaines catégories d'étranger-e-s à l'exclusion d'autres, sans justification objective. En effet, les articles 23 et 23/2 du Code de la nationalité belge indiquent que seuls « *les Belges qui ne tiennent pas leur nationalité d'un auteur ou adoptant belge au jour de leur naissance et les Belges qui ne se sont pas vu attribuer leur nationalité en vertu des articles 11 et 11bis* » peuvent être déchus de leur nationalité belge. Elles créent, de ce fait, deux catégories de Belges. Une autre catégorisation découle du fait que le droit international limite les conditions dans lesquelles la privation de nationalité peut entraîner l'apatridie. Les individus à double ou à multiple nationalités sont, en conséquence, plus susceptibles de faire l'objet d'une déchéance de nationalité.

²⁰⁸ Loi du 20 juillet 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme, *M.B.*, 5 août 2015.

²⁰⁹ L'exposé des motifs de la loi du 20 juillet 2015 justifie cette sévérité accrue par le fait que le terrorisme « *peut être interprété comme une forme de rejet du pays, de ses institutions et de ses valeurs* ». *Voy. Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2014-2015, n° 54-1198/1, p. 8.

²¹⁰ C.C., arrêt n° 16/2018 du 7 février 2018, B.17.3.

²¹¹ *Voy. en ce sens* F. BRION et M.L. CESONI, « Les 'infractions terroristes' : de la répression des actes à la police de la pensée », in H.-D. BOSLY, C. DE VALKENNEER, *Actualités en droit pénal 2019*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 235-236.

Ces catégories abstraites n'excluent pas un risque de discrimination dans les faits. Les différences de traitement que ce dispositif génère entre différentes catégories de citoyen-ne-s belges font régulièrement l'objet de critiques²¹². L'Etat belge a en effet tracé une frontière entre les Belges dit-e-s « de souches » et les Belges issu-e-s de familles immigrées²¹³. Cette différence de traitement interpelle sérieusement le Comité T. « *La nationalité est un lien juridique, ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments, jointe à une réciprocité de droits et devoir* »²¹⁴. Dans une société qui s'internationalise et dans laquelle de plus en plus d'individus disposent de plusieurs nationalités, il apparaît contraire au droit à la vie privée et familiale de permettre la déchéance de nationalité envers un individu qui a « toujours » vécu en Belgique et qui n'a pas d'attache, voire ne maîtrise pas la langue du pays de son autre nationalité. Pour le Comité T, il apparaît également que la déchéance de nationalité dans cette hypothèse constitue une forme de « déresponsabilisation » de l'Etat belge. Il faut pouvoir admettre que certain-e-s citoyen-ne-s, éduqué-e-s ici, dévient et commettent des infractions. Comme tous les autres citoyen-ne-s, les Belges issu-e-s de l'immigration devraient disposer de la possibilité de « refaire leur vie » après avoir commis des infractions, même graves. Se « débarrasser » d'elles/eux en les éloignant vers un Etat avec lequel ils ou elles n'ont aucun lien, et qui n'a joué aucun rôle dans ce qu'ils ou elle sont devenus, ne constitue pas une solution responsable, conforme aux droits humains, à l'égalité de traitement ou à l'interdiction de la discrimination²¹⁵. Pourtant, les hypothèses dans lesquelles des belges issu-e-s de l'immigration sont susceptibles de faire l'objet d'une mesure de déchéance de la nationalité ont été élargies. Le champ d'application *rationae materiae* de ces dispositions a été considérablement étendu par l'introduction de nouvelles hypothèses de déchéances.

Enfin, la coexistence d'un régime général et de régimes particuliers pose également des difficultés²¹⁶. Ainsi, un individu condamné pour des faits de terrorisme peut être déchu de sa nationalité sur base de l'article 23/2 du Code de la nationalité. Il dispose alors d'un double degré de juridiction dont il ne bénéficierait pas si cette déchéance était requise base de l'article 23 du Code de la nationalité. Outre d'être critiquable d'un point de vue procédural, les différences de traitement générées par ces dispositions posent à nouveau question au regard du principe d'égalité et de non-discrimination.

Malgré les nombreuses critiques formulées à l'encontre de ce régime hybride, la constitutionnalité de celui-ci a été validé à plusieurs reprises par la Cour constitutionnelle²¹⁷. Notons cependant

²¹² Voy. P. WAUTELET « Deprivation of Citizenship for 'Jihadists' Analysis of Belgian and French Practice and Policy in Light of the Principle of Equal Treatment », in P. KRUINIGER, *Jihad, Islam en Recht. Jihadism en reacties vanuit het Nederlandse en Belgische recht (Jihad, Islam and the law : jihadism and reactions from the Netherlands and Belgium)*, BJU, 2017, pp. 49-74.

²¹³ F. BRION, Rapport FWB, p. 97, citant V. GEISSER, « Déchoir de la nationalité des djihadistes « 100% made in France », qui cherche t'on à punir ? », *Migrations et Société*, 2015, 27/162, p. 11.

²¹⁴ M. GRAWITZ, « Arrêts Nottebohm du 18 novembre 1953 (compétence) et du 6 avril 1955 (fond) », in *Annuaire français de droit international*, volume I, 1995, p. 266.

²¹⁵ Voy parmi d'autres, P. WAUTELET, « Deprivation of Citizenship for 'Jihadists' Analysis of Belgian and French Practice and Policy in Light of the Principle of Equal Treatment », *op. cit.*, pp. 49 à 74 et voy. les nombreuses critiques jalonnant les travaux parlementaires en lien avec les modifications apportées au régime de la déchéance de la nationalité.

²¹⁶ Voy. C.-L. Closset, « Chapitre I. - De la perte de la nationalité belge » in *Traité de la nationalité en droit belge*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2015.

²¹⁷ C. Const, n° 85/009 du 14 mai 2009 ; C. Const, n° 122/2015 du 17 septembre 2015 ; C. Const. n° 16/2018 du 7 février 2018.

qu'un recours, mettant en cause la conformité de ce dispositif avec certains droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme, est actuellement pendant devant la Cour européenne des droits de l'homme²¹⁸. Notons également que cette dernière, après avoir dans un premier temps rendu des décisions peu protectrices des droits fondamentaux des personnes concernées, semble dans un second temps revoir sa position initiale²¹⁹. Ce qui, si cette jurisprudence devait se confirmer, remettrait en cause les certitudes belges en la matière.

2. ACTUALITÉS JURISPRUDENTIELLES

i. DANS L'ORDRE JURIDIQUE BELGE

A. POURSUITE DE L'AUGMENTATION DU NOMBRE DE DÉCHÉANCES

Un premier constat : les dernières années ont connu une augmentation significative des cas de déchéance de nationalité. Cette tendance, déjà observée dans les derniers rapports du Comité T, se poursuit. Le nombre de décisions de déchéance de nationalité prises par défaut en 2020 objective, à lui seul, une nette recrudescence de la jurisprudence en la matière²²⁰.

Ceci s'explique non seulement par l'accroissement du champ d'application de ces dispositions au cours des dernières années²²¹ mais également par une volonté politique de recourir plus systématiquement à ce type de mesures à l'égard des personnes condamnées du chef de terrorisme.

Interrogé en 2018 sur le nombre de déchéances de la nationalité par suite de condamnations pour des faits de terrorisme, le Ministre de la justice affirmait que six personnes étaient concernées²²². Le Ministre exposait par ailleurs que les directives de politique criminelle, arrêtées par le Collège des procureurs généraux en mai 2018, prévoyaient que la déchéance de nationalité serait automatiquement requise lorsque le ministère public sollicite un emprisonnement principal d'au moins cinq ans sans sursis pour une infraction terroriste, lorsque les conditions prévues à l'article 23/2 sont remplies²²³. Interrogé en janvier 2020, le Ministre de la justice affirmait qu'au moins treize personnes avaient été déchues de leur nationalité entre 2010 et 2019 à la suite de condamnations pour des faits de terrorisme²²⁴.

²¹⁸ Voy. les requêtes n° 25491/18 et 27629/18 de M. ElAroud et B. Soughir contre la Belgique, introduites respectivement le 25 mai 2018 et le 30 mai 2018.

²¹⁹ Voy. L. REYNTJENS, « Usmanov v. Russia: a confusing turn in the right direction? », *Strasbourg Observer*, 22 January 2020 (<https://strasbourgobservers.com/2021/01/22/usmanov-v-russia-a-confusing-turn-in-the-right-direction/>).

²²⁰ Voy. les décisions publiées au moniteur belge des 18 décembre 2019, 2 janvier 2020, 30 juillet 2020 et 10 août 2020.

²²¹ La loi du 20 juillet 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme qui a inséré l'article 23/2 dans le Code de la nationalité belge est en vigueur depuis août 2015 mais n'a été appliquée qu'à partir de 2018. Depuis lors on constate une nette augmentation des cas de déchéances prononcées par le tribunal correctionnel, dont certaines, récentes, par défaut.

²²² Voy. la réponse du ministre de la justice à la question n° 2301 du député Koen Metsu (N-VA) du 5 décembre 2017 sur le retrait de la nationalité aux personnes condamnées pour une infraction terroriste, parue dans E. DAVID, « La pratique du pouvoir exécutif et le contrôle des chambres législatives en matière de droit international (2014-2020) », *R.B.I.*, pp.264-265.

²²³ *Ibid.*

²²⁴ Question et réponse écrite n° 0325, *Doc. parl.*, Ch. repr., Législature : 55.

Sur base des décisions dont nous disposons, nous pouvons affirmer qu'en 2017, au moins deux personnes ont fait l'objet d'une décision de déchéance de la nationalité prise par une Cour d'appel²²⁵ ; en 2018, ils/elles sont au minimum six à avoir fait l'objet d'une décision de déchéance de la nationalité, certain-e-s par un tribunal correctionnel²²⁶, d'autres par la chambre civile d'une Cour d'appel²²⁷; en 2019, ils/elles sont au moins sept à avoir fait l'objet d'une décision de déchéance de la nationalité prise contradictoirement²²⁸ et 8 à avoir fait l'objet d'une décision de déchéance de la nationalité prise par défaut²²⁹. En 2020, sur base du seul examen des décisions prononcées par défaut par une chambre civile de la Cour d'appel et publiées au moniteur belge nous pouvons affirmer qu'au moins 31 personnes ont fait l'objet d'une décision de déchéance de la nationalité²³⁰.

Ces décisions de déchéance de la nationalité prises par défaut par la chambre civile de la Cour d'appel en 2020 inquiètent en raison de leur nombre mais également en raison du procédé par lequel elles ont été adoptées. Ces décisions prises en l'absence de la personne intéressée à titre principal n'offrent pas de garanties suffisantes en termes de droits de la défense. La personne est dans l'impossibilité de fournir des éléments propres à individualiser et actualiser les éléments sur lesquelles la Cour d'appel fonde l'existence de « manquements graves aux devoirs de citoyens belges ». Les voies de recours sont par ailleurs réduites. L'article 23 du Code de la nationalité belge prévoit en effet des délais réduits pour former opposition contre la décision de déchéance. Ainsi alors qu'en principe le délai imparti pour former opposition contre une décision rendue par défaut est fixé à un mois²³¹, en cette matière touchant à des droits fondamentaux, la personne ne disposera que de huit jours à partir de la signification ou la publication de la décision. Le Comité T n'aperçoit pas de motif légitime et raisonnable pour cette différence de traitement.

²²⁵ Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 30 novembre 2017, *Rev. dr. étr.*, n° 195, p.550 et s. ; Cour d'appel de Bruxelles du 30 novembre 2017 (n° 2010/AR/3069).

²²⁶ Voy. trib. Corr. Mons du 13 juin 2018 appliquant pour la première fois l'article 23/2 du CNB prononçant, sur réquisitions du parquet fédéral, la déchéance de la nationalité à l'égard d'un condamné à dix ans pour des infractions terroristes ainsi que trib. Corr. Anvers, 12 novembre 2018, n° 2618/4676, *inédit*, aux termes duquel le tribunal a prononcé la déchéance de la nationalité par défaut à l'égard de quatre condamnés pour des faits de terrorisme.

²²⁷ Voy. Anvers, chambre civ., 23 octobre 2018, *R. W.*, 2019-2020, pp. 1070 à 1073. Aux termes de cet arrêt, la Cour d'appel d'Anvers a déchu F. Belkacem, ancien leader de Sharia4Belgium.

²²⁸ Voy. Liège 8 janvier 2019 n° 2018/CO/526, *inédit*, aux termes duquel une personne condamnée en tant que dirigeant d'un groupe terroriste a été déchue de la nationalité par la Cour d'appel siégeant en matière pénale ; Trib. Corr., Bruxelles, 28 février 2019, n° 18F032669, prononçant par défaut la déchéance d'un condamné sur pied de l'article 23/2 au motif que par son comportement et ses propos ce prévenu a manifesté son rejet total des valeurs propres à un état démocratique tel que la Belgique et a, en outre, tenté de convaincre, notamment, ses trois filles mineures de partager sa haine de notre pays ; Bruxelles, 26 avril 2019, n° 2019/1580, *inédit*, aux termes duquel un belgo-marocain condamné pour participation à un groupe terroriste est déchu de sa nationalité ; Trib. Corr., Anvers, 24 mai 2019, n° 2019/2618, *inédit*, prononçant la déchéance de nationalité d'un participant à un groupe terroriste sur pied de l'article 23/2 CNB ; Anvers, 26 juin 2019, C/694/2019, *inédit*, prononçant la déchéance de la nationalité à l'égard d'un belgo-marocain condamné du chef d'infractions terroristes, belge depuis l'âge de deux ans ; Trib. Corr., Anvers, 27 juin 2019, 2019/3545, *inédit* ; Bruxelles, civ., 43^{ème} chambre, 19 décembre 2019, *J.L.M.B.*, pp.1129 à 1133.

²²⁹ Voy. les décisions publiées au moniteur belge du 18 décembre 2019.

²³⁰ Des extraits de ces décisions ont été publiées au moniteur belge des 2 janvier, 30 juillet et 10 août 2020.

²³¹ Voy. l'art. 1048 du Code judiciaire qui prévoit que le délai d'opposition est d'un mois à partir de la signification du jugement ou de la notification de celui-ci.

Il relève que le « commun des mortels » ne lit pas le moniteur belge et qu'il n'est pas raisonnable d'attendre qu'il le fasse. Il souligne que le défaut peut éventuellement s'expliquer par l'impossibilité pour l'individu de regagner le territoire belge, situation dont l'Etat belge est parfois complice, ou par une détention à l'étranger. Le Comité s'inquiète par ailleurs de ce que le pourvoi en cassation est soumis à des exigences spécifiques, qui réduisent les possibilités de recours, déjà limitées²³².

B. EFFETS ET CONSÉQUENCES DE LA DÉCHÉANCE

Aux termes de son rapport précédent, le Comité T s'inquiétait de l'absence de précision dans la loi quant aux conséquences de la déchéance de la nationalité.

Bien que ces conséquences sur le droit au séjour n'aient pas explicitement été réglées par le législateur, ni dans le Code de la nationalité belge, ni dans la loi du 15 décembre 1980, l'Office des étrangers considère que la déchéance entraîne la perte du titre et du droit de séjour de la personne concernée. Or, c'est la loi, et non l'administration, qui aurait dû fixer ces conséquences en termes de droit au séjour.

Le Comité T constate par ailleurs que, à nouveau, il existe en la matière un « découpage » artificiel qui réduit considérablement la protection de la vie privée et familiale. En effet, lorsque les autorités judiciaires examinent la déchéance de nationalité, elles refusent d'envisager la conséquence de celle-ci sur le droit au séjour de l'individu et, partant, sur son éventuel éloignement du territoire. Sans tenir compte de la situation concrète de l'individu, comment peut-on prétendre réaliser un examen de proportionnalité de la décision de déchéance tenant compte de tous les éléments de la cause ? Le Comité T estime que la position actuelle des juridictions belges en la matière doit recevoir les mêmes critiques que celles formulées en matière de disjonction des décisions de fin de séjour et d'éloignement du territoire²³³.

La question de la conséquence de la déchéance sur le droit au séjour a été posée devant le Conseil du Contentieux des étrangers et devant les juridictions d'instruction²³⁴. Il était soutenu, à juste titre, que l'Office des étrangers, en considérant que l'intéressé-e se trouverait sans droit de séjour et donc en séjour illégal sur le territoire belge, résulterait d'un ajout à la loi²³⁵. Dans une matière aussi fondamentale pour le développement social et familial d'un individu, il est nécessaire que l'ingérence dans la vie privée et familiale résulte d'une loi, claire, prévisible et transparente, comme exigé par l'article 8 de la CEDH. Dès lors, la perte du droit de séjour ne repose sur aucun

²³² L'article 23 prévoit ainsi que « *le pourvoi en cassation n'est recevable que s'il est motivé et pour autant que, d'une part, devant la Cour d'appel ait été admis ou soutenu que la nationalité belge du défendeur à l'action en déchéance résultait de ce que, au jour de la naissance du défendeur, l'auteur de qui il tient sa nationalité était lui-même belge et que, d'autre part, ce pourvoi invoque la violation ou la fausse application des lois consacrant le fondement de ce moyen ou le défaut de motif de son rejet* ».

²³³ Cfr. *supra*.

²³⁴ La personne concernée, après avoir été déchue de sa nationalité belge, s'était vu notifier un ordre de quitter le territoire avec maintien en vue d'éloignement (annexe 13septies) sur base de l'article 7, alinéa 1^{er} 1° et 3° de la loi du 15 décembre 1980. L'Office des étrangers a donc considéré que la personne déchue de sa nationalité belge se trouvait, par suite de cette déchéance, en séjour illégal sur le territoire belge.

²³⁵ A titre d'exemple, l'article 49, § 4 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que : « *La reconnaissance du statut de réfugié prend fin de plein droit si le réfugié est devenu belge.* » A contrario, aucun article de la législation belge ne prévoit que la reconnaissance du droit au séjour illimité prend fin de plein droit si l'intéressé est devenu belge.

fondement juridique, aucune base légale, et l'Office des étrangers devrait, avant d'adopter une décision d'éloignement, adopter une décision de fin de séjour.

Aux termes d'un arrêt n° 246 615 du 21 décembre 2020²³⁶, le CCE a malheureusement rejeté ce raisonnement. Dans cet arrêt, le CCE n'aperçoit aucune lacune législative en la matière et considère que la déchéance de nationalité entraîne *ipso facto* l'illégalité du séjour. Il estime que le *droit* de séjour cesse d'exister au moment où l'étranger-e acquiert la nationalité belge, puisqu'il ou elle ne peut plus être considéré-e comme une personne étrangère au sens de l'article 1^{er} de la loi du 15 décembre 1980. Le Conseil relève que le séjour d'un-e citoyen-ne belge sur le territoire n'est soumis à aucune autorisation ou reconnaissance d'un droit par les autorités belges, contrairement à ce qui est le cas pour un-e étranger-e. La requérante qui a résidé en Belgique en sa qualité de personne étrangère bénéficiant d'un droit de séjour en Belgique a, dès lors, continué à résider légalement sur la base de son nouveau statut de Belge, et non plus sur la base d'un droit de séjour accordé. Autrement dit, bien que la personne disposât, avant de se voir attribuer la nationalité belge, d'un droit de séjour illimité, la déchéance de nationalité entraîne, selon cet arrêt, non seulement la perte de la nationalité belge mais également la perte du droit au séjour.

Le Conseil conclut au fait que la requérante, qui n'avait plus la nationalité belge au moment de la décision attaquée, ne peut pas se prévaloir du droit de séjour qu'elle avait au moment où elle est devenue citoyenne belge. Le Comité T ne peut que s'inquiéter de cette jurisprudence. En effet, il constate que la question de la perte de séjour consécutive à la déchéance de nationalité n'est jamais prise en considération dans le cadre de la procédure judiciaire en déchéance de nationalité qui, de ce fait, ne peut pas pratiquer une analyse de proportionnalité effective et concrète quant à l'ingérence dans la vie privée et familiale. Or, considérer que l'individu est en séjour illégal dès qu'il est déchu de sa nationalité implique la suppression de toute une série de garanties de fond et procédurales relativement aux possibilités d'éloignement. De manière tout-à-fait paradoxale et déraisonnable, un-e Belge déchu-e pourra plus facilement être expulsé-e qu'une personne étrangère en séjour illimité/établie en Belgique.

Comme souligné dans le précédent rapport du Comité T²³⁷, cette jurisprudence est lourde de conséquences dès lors qu'elle a pour résultat que les effets d'une déchéance de nationalité dépassent la perte effective de la nationalité belge. La déchéance place la personne concernée en situation de séjour illégal. Or, concrètement, il sera très difficile pour cette personne de s'adresser à nouveau – à court, moyen voire à long (?) terme – aux autorités belges pour une nouvelle demande d'autorisation de séjour²³⁸. Dans les faits, la personne déchue de sa nationalité belge se verra soumise à une éventuelle décision d'éloignement vers son pays d'origine par suite du constat par l'Office des étrangers de son séjour illégal et du risque qu'elle représente pour l'ordre public. Cette décision de renvoi vers le pays d'origine de la personne concernée peut, sous certaines conditions, porter atteinte au **droit à la vie privée et familiale** des individus concernés.

²³⁶ RVV, arrêt n° 246 615 du 21 décembre 2020.

²³⁷ Comité T, *Rapport 2020*.

²³⁸ La loi du 15 décembre 1980, suite à des modifications législatives successives, comporte presque systématiquement une possibilité de refus d'autorisation de séjour pour motifs d'ordre public (par exemple : l'article 9ter, § 4 de la loi pour la procédure d'autorisation de séjour pour motifs médicaux ou l'article 43 de la loi pour la demande de séjour d'un citoyen de l'UE ou des membres de sa famille).

Comme également souligné dans le rapport 2020 du Comité T, la légalité de cette décision d'éloignement pourra être contestée devant la juridiction administrative compétente, le CCE, selon les procédures prévues par la loi du 15 décembre 1980. En pratique, la décision d'éloignement prise par l'Office des étrangers à l'égard de la personne déchue peut être accompagnée par une mesure de détention administrative²³⁹. La personne concernée est alors placée en centre fermé, en vue de son éloignement. Elle dispose de la possibilité de solliciter la suspension de la décision d'éloignement devant le CCE suivant la procédure de suspension en extrême urgence. Cette procédure est conditionnée au respect de délais extrêmement courts et subordonnée à la réunion de conditions strictes, puisque la suspension ne peut être ordonnée qu'en extrême urgence, si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte contesté sont invoqués et à la condition que l'exécution immédiate de l'acte risque de causer un préjudice grave difficilement réparable²⁴⁰. Il est particulièrement difficile pour l'étranger·e détenu·e, dans ces conditions, de préparer utilement sa défense avec un·e avocat·e.

Enfin, dans le cas où une violation des droits fondamentaux de la personne déchue est constatée par la juridiction en charge du contrôle de la légalité de la décision d'éloignement, la personne « inexpulsable » se trouve alors dans une situation de non droit, précédemment critiquée²⁴¹. Se pose alors la question de l'utilité de la mesure en termes de lutte contre le terrorisme. Le Comité T s'interroge en effet sur l'intérêt pour la société à déchoir de la nationalité une personne qui s'avérerait ensuite impossible à éloigner, la condamnant à la clandestinité, sans aucun contrôle des risques qu'elle pourrait constituer pour la sécurité publique ou la sécurité nationale. Dans une telle situation, il apparaît que la balance à réaliser entre les intérêts de la société et celui de l'individu devrait pencher pour permettre à ce dernier de continuer à vivre dans des conditions de dignité qui incluent, au sens du Comité T, une existence juridique dans le pays dans lequel ledit individu réside.

ii. DANS L'ORDRE JURIDIQUE EUROPÉEN

Dans l'affaire *Ghoumid c. France* du 30 juin 2020²⁴² la Cour européenne des droits de l'homme était appelée à vérifier la conformité de mesures de déchéance de la nationalité avec l'article 8 de la CEDH. La Cour était par ailleurs appelée à vérifier la conformité de ces mesures avec l'article 4 du Protocole n° 7 à la CEDH qui consacre le droit à ne pas être jugé·e ou puni·e pénalement en raison d'une infraction pour laquelle l'intéressé·e a déjà été condamné·e ou acquitté·e. Cet arrêt est intéressant en ce que les décisions déjà rendues en matière de déchéance de nationalité se comptent sur les doigts de la main²⁴³.

²³⁹ En pratique, la décision d'ordre de quitter le territoire avec maintien en vue d'éloignement (= annexe 13^{septies}, voy. https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Documents/Annexe_13_07.pdf).

²⁴⁰ Ces conditions sont prévues par l'article 39/82, § 2, alinéa 1er de la loi du 15 décembre 1980.

²⁴¹ A titre d'exemple : absence de droit au travail, absence de droit à la sécurité sociale, droit limité à l'aide médicale urgente, etc.

²⁴² Voy. CrEDH., *Ghoumid et autres c. France*, 25 juin 2020, req. n° 52273/16 et 4 autres et son commentaire C. MACQ, « Déchéance de nationalité : une restriction des droits validée au nom de la lutte contre le terrorisme », *Cahiers de l'EDeM*, septembre 2020.

²⁴³ Voy. CrEDH, *Ramadan c. Malte*, 21 juin 2016 ainsi que CrEDH, *K2 c. Royaume-Uni*, 7 février 2017.

Les décisions de déchéance de nationalité rendues en l'espèce étaient, par ailleurs, considérées, par la doctrine, comme de bonnes candidates à l'annulation vu le fait que certains de leurs destinataires étaient nés sur le territoire français et y disposaient de toutes leurs attaches personnelles et familiales²⁴⁴.

L'affaire concernait cinq binationaux (quatre franco-marocains et un franco-turc) déchus de leur nationalité française en octobre 2015 par décret ministériel en raison de leur condamnation pour des faits de terrorisme commis au cours des années 1995 à 2004. Les requérants invoquaient une atteinte disproportionnée à leur droit au respect de leur vie privée et familiale. Sur le plan personnel, ils indiquaient avoir reconstruit leurs vies après la condamnation et l'exécution de leurs peines, travailler et avoir une vie de famille. Ils faisaient grief au gouvernement de ne pas prendre en compte les circonstances propres à leurs cas, leur insertion en France, ni expliquer pourquoi d'autres personnes condamnées à l'occasion de la même affaire n'avaient pas également été déchues de leur nationalité (§ 32).

Ils soulignaient, par ailleurs, les conséquences que cette mesure avait sur leur droit de séjourner en France. En droit français, le décret de déchéance entraîne, dès sa publication, la perte du droit de séjour sur le territoire français et, subséquemment, le droit d'y travailler et d'y percevoir des prestations sociales. Afin de préserver leurs droits de séjourner sur le territoire français, ils soulignaient avoir été contraints d'introduire des demandes de cartes de séjour « vie privée et familiale » lesquelles n'avaient toujours pas abouti, de sorte qu'ils ne disposaient que de récépissés d'une durée de validité de trois mois. Deux d'entre eux avaient, par ailleurs, fait l'objet d'une mesure d'expulsion, mesures qui n'avaient toutefois pas été menées à leur terme (§ 33).

Bien que le droit à la nationalité ne soit pas en tant que tel garanti par la Convention, la Cour reconnaît qu'une déchéance arbitraire de nationalité peut dans certaines circonstances poser un problème au regard de l'article 8 de la CEDH, du fait de son impact sur la vie privée de la personne concernée. Son contrôle porte sur deux points. Premièrement, elle vérifie si la déchéance de nationalité est entachée d'arbitraire ; elle établit à cet égard si elle était légale, si le ou les requérant(s) ont bénéficié de garanties procédurales, notamment s'ils ont eu accès à un contrôle juridictionnel adéquat, et si les autorités ont agi avec diligence et promptitude. Deuxièmement, elle se penche sur les conséquences de la déchéance de nationalité sur la vie privée des intéressés (§§ 43 et 44).

De ce point de vue, dès lors qu'aucune mesure d'éloignement n'a été prise, la Cour considère que les conséquences tiennent uniquement dans la perte d'un élément de leur identité. Elle rappelle que la violence terroriste constitue en elle-même une grave menace pour les droits humains. Elle note que la participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un acte terroriste dont ils se sont rendus coupables tous les cinq s'est poursuivie pendant dix années consécutives, que certains des requérants venaient d'acquérir la nationalité française quand ils ont commis ces faits et que les autres l'ont acquise alors qu'ils étaient en train de les commettre. Elle constate ensuite que les requérants ont tous une autre nationalité, ce à quoi elle précise accorder une grande importance. La décision de les déchoir de la nationalité française n'a donc pas eu pour conséquence de les rendre apatrides. Au vu de ces éléments, la Cour estime que la décision de déchoir les requérants de la nationalité française n'a pas eu des conséquences disproportionnées sur leur vie privée (§§ 49 à 51).

²⁴⁴ Voy. J. LEPOUTRE, « La déchéance de la nationalité à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue critique de droit international privé*, 2017/3, pp.381-388.

Elle rejette par ailleurs l'argumentation des requérants qui invoquaient la violation de l'article 4 du Protocole n° 7 au motif que la déchéance de nationalité prononcée contre eux constituait une « peine déguisée ». Ceux-ci reprochaient à la mesure de réprimer la même conduite que celle pour laquelle ils ont été condamnés par les juridictions pénales.

Cette décision nous paraît critiquable à plusieurs égards.

Premièrement, car la Cour ne voit pas de difficulté à ce que les mesures aient été adoptées suite à la commission de faits auxquels les requérants, condamnés pour des faits commis des années auparavant ne sont nullement liés. Elle admet à cet égard « qu'en présence d'événements de cette nature, un État puisse reprendre avec une fermeté renforcée l'évaluation du lien de loyauté et de solidarité existant entre lui-même et des personnes condamnées antérieurement pour un crime ou un délit constituant un acte de terrorisme ». Or, un tel raisonnement nous paraît précisément ouvrir la voie à l'arbitraire dans la mesure où il autorise les États à jouer aux dés à la faveur de n'importe quel attentat ou acte terroriste en prenant une mesure de déchéance de nationalité à l'égard de n'importe quel le condamné-e pour des faits de terrorisme peu importe les circonstances propres à sa situation personnelle, en ce compris le délai écoulé ainsi que l'évolution de son comportement depuis cette condamnation.

L'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe attirait pourtant l'attention, dans une résolution 2263 (2019), sur les risques de violation des droits humains sous-tendant la privation de nationalité, dans le contexte des stratégies de lutte contre le terrorisme. Elle soulignait le fait qu'il s'agit d'« une mesure radicale qui peut être source de profondes fractures sociales » et « peut être en contradiction avec les *droits de l'homme* ». Elle précisait à cette occasion qu'à son estime, afin de prévenir ces risques, « *la déchéance de nationalité ne devrait pas être politiquement motivée* »²⁴⁵. En admettant que cette mesure puisse avoir une connotation politique, la motivation de l'arrêt commenté nous paraît s'inscrire en totale contradiction avec ces considérations humanistes.

Deuxièmement, la Cour effectue un contrôle *a minima* de l'impact de ces déchéances de nationalité sur la vie privée des requérants en réduisant les conséquences de cette mesure à la perte d'un élément de leur identité. Le Comité T regrette ce raisonnement de la CEDH qui, alors que la déchéance de nationalité implique la perte du droit au séjour et, consécutivement, l'éloignement potentiellement forcé de l'intéressé, limite son examen de conformité à l'article 8 de la CEDH. La Cour exclut en effet d'emblée la prise en compte de toutes les autres conséquences que cette mesure est susceptible d'avoir sur leur vie personnelle et familiale. Or, comme elle le reconnaît plus loin, une telle mesure a déjà à ce stade des répercussions sur la vie personnelle et familiale de son destinataire dès lors qu'elle fragilise son droit au séjour. Soulignons, par ailleurs le fait que l'absence de prise en compte de ces éléments n'est pas une constante puisque, dans une affaire *K2 c. Royaume-Uni*²⁴⁶, la Cour avait tenu compte, dans le cadre de cet examen, de certaines conséquences que la mesure de déchéance a sur la vie familiale de l'intéressé. Par ailleurs, dans le cadre de ce contrôle, la Cour se contente de souligner la gravité des faits commis

²⁴⁵ Voy. la Résolution 2263 (2019) adoptée en date du 25 janvier 2019 par l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe disponible sur : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=25430&lang=FR>

²⁴⁶ CrEDH, *K2 c. Royaume-Uni*, 7 février 2017, n° 42387/13.

et condamnations subies par les requérants sans réserver aucune place à la prise en compte de l'évolution de leurs comportements depuis cette condamnation. En l'espèce, ceux-ci soulignaient être réinsérés, être sortis de prison et travailler, autant d'éléments de nature à relativiser la perte du lien de ces derniers avec les valeurs françaises dont la Cour fait le constat. On aperçoit mal dans quels cas, sur base d'un tel contrôle *a minima* des répercussions que ce type de mesures peut avoir sur la vie privée de ses destinataires, la Cour pourrait conclure à une violation de l'article 8. Ce contrôle mériterait, pour gagner en effectivité, à être entouré de balises claires laissant place à la prise en compte de l'ensemble des répercussions de la mesure sur la vie privée et familiale de celui qui en fait l'objet ainsi que de l'ensemble des éléments de nature à permettre une appréciation éclairée et actualisée de la gravité des comportements posés par celui-ci.

Enfin, le raisonnement que la Cour tient, dans le cadre du contrôle de la conformité de cette mesure avec l'article 4 du Protocole 7, est critiquable. Dans son raisonnement, la CrEDH attache une importance particulière au fait que cette mesure ne soit pas pénale par nature. Elle relève le fait que le Conseil d'État a précisé en l'espèce qu'il s'agit d'une « sanction de nature administrative ». Outre la nature administrative des mesures attaquées, elle se prononce sur leur degré de sévérité, lequel ne permet pas de leur conférer un caractère punitif. Cette appréciation est toute subjective puisque les intéressés eux-mêmes expliquent que la déchéance de nationalité constitue à leurs yeux une sanction plus grave encore que la peine compte tenu de son irrévocabilité et du fait qu'elle pourrait entraîner l'expulsion vers des pays avec lesquels ils n'ont pas de lien. Il est dommage – mais guère surprenant au regard de sa jurisprudence antérieure – que la Cour ne les aient pas suivis²⁴⁷.

En refusant de reconnaître à ces mesures un caractère pénal au sens de la Convention, la Cour prive les destinataires de ces mesures non seulement des garanties découlant de l'article 4 du Protocole n° 7 mais pourrait également les priver d'autres garanties applicables en matière pénale parmi lesquelles celles consacrées à l'article 6 de la CEDH ou de l'article 2 du Protocole n° 7, consacrant le droit à un double degré de juridiction en matière pénale. A cet égard, le Comité T suivra avec attention les suites qui seront réservées par la Cour aux requêtes *El Aroud c. Belgique* et *Soughir c. Belgique* actuellement pendantes devant elle²⁴⁸.

La position retenue pour l'heure par la Cour renvoie à une question également essentielle en la matière étant celle de la conformité de ces mesures avec les principes d'égalité et de non-discrimination. La différence de traitement découlant de l'interdiction de l'apatridie n'est pas la seule. Dans de nombreux cas, une différence de traitement entre les personnes condamnées pour des faits de terrorisme et celles condamnées pour des faits de droit commun existent, les premières faisant, sous couvert de préoccupations sécuritaires, l'objet d'un traitement plus sévère que les secondes. Bien qu'elles ne soient pas dénuées de justifications, ces différences de traitements pourraient faire l'objet de contestations devant la Cour au regard de l'interdit de non-discrimination inscrit à l'article 14 de la Convention²⁴⁹.

²⁴⁷ CrEDH, *Maaouia c. France* (GC), 5 octobre 2000, § 39 et CrEDH, *Üner c. Pays-Bas* (GC), 18 octobre 2006.

²⁴⁸ Voy. les requêtes n° 25491/18 et 27629/18, *M. El Aroud c. Belgique* et *B. Soughir c. Belgique* introduites respectivement le 25 mai 2018 et le 30 mai 2018. Voy. également CrEDH, *Usmanov c. Russie*, 22 décembre 2020 et L. REYNTJENS, « Usmanov v. Russia: a confusing turn in the right direction? », *op. cit.*

²⁴⁹ La Cour avait été invitée à se prononcer sur la conformité de ces mesures avec l'article 14 de la Convention dans le cadre de l'affaire *K2 c. Royaume-Uni* mais, concluant à l'irrecevabilité du recours, n'avait pas été plus loin dans l'examen de cette question.

Dans son rapport 2017, au vu des évolutions jurisprudentielles et législatives, le Comité avait émis, en termes de conclusion sur cette problématique, les préoccupations suivantes :

« Au regard de la multiplication des incriminations et de la diversité des comportements que le terme « terroriste » recouvre aujourd'hui, on ne peut pas considérer que la qualification de terroriste corresponde nécessairement et toujours à un degré de dangerosité élevé. Par exemple, le parquet fédéral diligente actuellement des poursuites pour « infractions terroristes » contre un groupe de jeunes anarchistes soupçonnés d'avoir porté des coups, d'avoir détruit des biens mobiliers et 32 autres faits d'une gravité toute relative pendant et hors du cadre d'une manifestation.

Si l'usage du mot engendre la crainte, les situations sont extrêmement variables, même en ce qui concerne la dangerosité des personnes condamnées pour des faits de terrorisme. On peut constater, pourtant, que l'étendue des définitions peut entraîner non seulement des condamnations disproportionnées, mais aussi des conséquences préjudiciables pour des individus qui, parfois, sont en danger et qu'on devrait protéger sur la base des principes internationalement reconnus.

Or, dans une matière qui vise à assurer la protection de l'intégrité physique et psychologique des individus, toute dérive sécuritaire est particulièrement dangereuse et peut aboutir à des conséquences inhumaines »²⁵⁰.

Dans son rapport 2020, le Comité T réitérait ses vives préoccupations concernant la manière dont le droit des étrangers était utilisé dans le cadre de la lutte contre le terrorisme²⁵¹.

Malheureusement, le temps n'a pas permis d'atténuer les craintes qu'en matière de terrorisme des standards différents soient appliqués en termes de preuve et d'évaluation de la dangerosité des individus entraînant, notamment, une atténuation de la protection conférée par la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

Le Comité T voudrait revenir sur un tournant important opéré par la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) dans l'affaire de M. L., dont le parcours était plus précisément décrit dans notre rapport 2017. La CJUE est en effet partiellement revenue sur sa jurisprudence antérieure qui exigeait, pour exclure un demandeur d'asile du statut de réfugié, qu'il existe des raisons sérieuses de croire que :

- D'une part, l'organisation terroriste à laquelle l'individu appartient a commis un acte terroriste ;
- D'autre part, des faits précis permettent d'imputer une responsabilité personnelle dans la commission d'un tel acte au demandeur de protection internationale²⁵².

²⁵⁰ Comité T, *Rapport 2017*, pp. 31-32.

²⁵¹ Comité T, *Rapport 2020*, pp. 45-76.

²⁵² CJUE (GC), affaire jointes B C 57/09 et D C 101/09, 9 novembre 2010.

Sans doute influencée par les attentats ayant touché l'Europe, la CJUE a considéré, le 31 janvier 2017²⁵³, qu'il n'était plus nécessaire de démontrer ni que le groupe terroriste aurait commis un « acte terroriste », soit un acte de violence aveugle à l'égard de civils, ni que l'individu ait participé à ce type d'acte violent²⁵⁴. Dorénavant, et malgré l'interprétation extrêmement large de ce que peut constituer un acte de participation à l'activité d'un groupe terroriste²⁵⁵, cette seule participation suffit pour exclure un individu de la qualité réfugié. Ceci laisse donc une marge de manœuvre extrêmement importante pour exclure un-e candidat-e du statut de réfugié. Cela prive les administrations et les juridictions d'une ligne de démarcation claire, qui nous apparaissait particulièrement opportune au regard des motifs ayant justifié cette clause d'exclusion dans la Convention de Genève de 1951²⁵⁶.

Ce revirement nous apparaît de plus en plus regrettable. En effet, il est fort probable que le ou la demandeur-se de protection internationale aurait dû, s'il/elle n'avait pas été exclu-e, se voir reconnaître la qualité de réfugié²⁵⁷. Ceci signifie que sont ainsi exclues de tout statut administratif des personnes qui ont besoin d'une protection. Alors que deviennent ces personnes ? Elles vivent sans aucun statut administratif, dans une zone de non-droit, alors même qu'elles ne peuvent pas être expulsées. Un arrêt postérieur de la CJUE témoigne de cette problématique :

« La juridiction de renvoi relève, ensuite, qu'il est constant qu'il existe des raisons sérieuses permettant de considérer que K. a commis un crime [...], eu égard à ses comportements au cours de la période comprise entre le mois d'avril 1992 et le mois de février 1994, lorsqu'il faisait partie d'une unité de l'armée bosniaque. Il serait également constant que K. a déserté de cette armée au mois de février 1994. La déclaration d'indésirabilité de K. serait exclusivement

²⁵³ CJUE (GC), affaire C-573/14, 31 janvier 2017.

²⁵⁴ Dans le même sens d'une extension des « possibilités d'exclusion » du statut de réfugié, la CJUE a considéré que n'était pas contraire à la Convention de Genève et à l'article 18 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le fait que l'article 14 de la directive 2011/95/UE permette de « retirer » le statut également aux personnes « lorsqu'il existe des motifs raisonnables de le considérer comme une menace pour la sécurité de l'État membre dans lequel il se trouve » alors que cette possibilité n'est pas prévue par la Convention de Genève - CJUE, affaires jointes C-391/16, C-77/17 et C-78/17, 14 mai 2019. Voy. Comité T, *Rapport 2020*, pp.73-76.

²⁵⁵ Il peut s'agir de transmettre des numéros de téléphone, de donner de l'argent, même très peu, d'avoir héberger une personne, d'avoir eu des contacts, etc. Le tribunal correctionnel de Bruxelles a ainsi considéré, le 20 avril 2018 : « En fin de compte, toute aide à un groupe terroriste, quelle qu'en soit la nature, doit être sanctionnée, dans la mesure où la personne qui fournit l'aide a connaissance de l'objet terroriste du groupe ; après tout, on peut affirmer que la personne qui fournit de l'aide a l'espoir que cette aide sera utile au groupe même si elle est très modeste ou reste éloignée des activités terroristes futures. Cette aide peut donc être très minime ou ponctuelle afin de constituer une participation punissable » (traduction libre) : TC Bxl (46^{ème} chambre), 20 avril 2018, 0051327/2018, inédit.

²⁵⁶ Le Haut-Commissariat aux Réfugiés des Nations unies (HCR) expose que « c'est immédiatement après la guerre que, pour la première fois, des dispositions spéciales ont été élaborées en vue d'exclure du bénéfice de l'assistance, alors accordée aux nombreux réfugiés, certaines personnes qui étaient jugées indignes de la protection internationale (...). Cependant, compte tenu de leurs conséquences graves pour les intéressés, les clauses d'exclusion doivent être interprétées restrictivement » - HCR, « Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié », Genève, Réédition, janvier 1992, p° 38-39, §§ 147 et 149 ; « Le raisonnement qui sous-tend les clauses d'exclusion et qui devrait être gardé à l'esprit lorsque leur application est envisagée est que certains actes sont tellement graves que leurs auteurs sont jugés indignes de bénéficier de la protection internationale en tant que réfugiés. Leur but premier est de priver les personnes coupables d'actes abominables et de crimes graves de droit commun de la protection internationale accordée aux réfugiés et de s'assurer que ces personnes n'abusent pas de l'institution de l'asile afin d'éviter d'être tenues juridiquement responsables de leurs actes » - HCR, « Principes Directeurs sur la protection internationale : application de la clause d'exclusion », HCR/GIP/03/05.

²⁵⁷ Sur la question du refus d'examen de l'inclusion dans le statut de réfugié, en cas d'exclusion, par le CCE dans le cadre de la demande de protection internationale, voy. notamment Comité T, *Rapport 2020*, pp. 69 et ss.

fondée sur ces comportements. Eu égard au laps de temps qui s'est écoulé depuis lors, la question se poserait de savoir si lesdits comportements peuvent être considérés comme représentant une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société [...]

La constatation de l'existence d'une telle menace doit être fondée sur une appréciation, par les autorités compétentes de l'État membre d'accueil, du comportement personnel de l'individu concerné [...], tout particulièrement la nature et la gravité des crimes ou des agissements qui lui sont reprochés, le niveau de son implication individuelle dans ceux-ci, l'existence éventuelle de motifs d'exonération de sa responsabilité pénale ainsi que l'existence ou non d'une condamnation pénale. Cette appréciation globale doit également tenir compte du laps de temps qui s'est écoulé depuis la commission présumée de ces crimes ou agissements ainsi que du comportement ultérieur dudit individu, notamment du point de savoir si ce comportement manifeste la persistance, chez celui-ci, d'une attitude attentatoire aux valeurs fondamentales visées aux articles 2 et 3 TUE, d'une manière qui pourrait perturber la tranquillité et la sécurité physique de la population. Le seul fait que le comportement passé de cet individu s'insère dans le contexte historique et social spécifique de son pays d'origine, non susceptible de se reproduire dans l'État membre d'accueil, ne fait pas obstacle à une telle constatation.

Conformément au principe de proportionnalité, les autorités compétentes de l'État membre d'accueil doivent, par ailleurs, mettre en balance, d'une part, la protection de l'intérêt fondamental de la société en cause et, d'autre part, les intérêts de la personne concernée, relatifs à l'exercice de sa liberté de circulation et de séjour en tant que citoyen de l'Union ainsi qu'à son droit au respect de la vie privée et familiale »²⁵⁸.

Le résultat concret de ces jurisprudences consiste ainsi à permettre d'exclure largement les individus de la protection conférée par la Convention de Genève de 1951, d'ensuite interdire l'expulsion des personnes exclues, en raison de l'interdiction absolue de soumettre un individu à la torture ou à des traitements inhumains et dégradants, de les contraindre à demeurer dans l'illégalité durant des années – sans statut et sans revenus légaux – avant de pouvoir obtenir un titre de séjour, en raison du droit au respect de la vie privée et familiale. Ceci nous apparaît peu respectueux de la dignité humaine.

Il faut toutefois souligner, positivement, que la CJUE, malgré cette extension de la possibilité d'exclure de la qualité de réfugié, a maintenu l'obligation d'effectuer un examen individualisé²⁵⁹. Cette confirmation était essentielle. Elle interdit ainsi d'automatiquement exclure un-e candidat-e du statut de réfugié du simple fait de l'existence d'une condamnation pour une infraction terroriste. Elle oblige l'administration et les juges à examiner la gravité du comportement effectivement adopté par l'intéressé-e. Ainsi, le CCE a pu décider d'octroyer le statut de réfugié malgré l'existence d'une « condamnation terroriste »²⁶⁰. Par ailleurs, dans certains cas où le CCE avait refusé d'effectuer un tel examen individualisé, le Conseil d'Etat a admis et traité des recours en cassation administrative.

²⁵⁸ CJUE (GC), affaires jointes C-331/16 et C-366/16, 2 mai 2018.

²⁵⁹ CJUE, (GC), affaire C-573/14, 31 janvier 2017.

²⁶⁰ CCE, 31 mars 2020, n° 234.709.

Si le Comité T salue cette nécessaire individualisation de l'examen des causes d'exclusion, il regrette infiniment le trop large pouvoir d'appréciation laissé en la matière. Il constate en effet que, même lorsque le/la demandeur·se a été condamné·e à une peine inférieure à 5 ans et/ou avec sursis, ce qui devrait témoigner de sa dangerosité relative, l'exclusion du statut de réfugié a déjà été décidée par le Commissariat général aux réfugiés et apatrides et entérinée par le CCE. Le Comité T est d'autant plus inquiet que, si la preuve des causes d'exclusion appartient aux Etats, le CGRA se fonde de plus en plus souvent, dans les dossiers « terroristes », sur des éléments à propos desquels aucune contradiction réelle n'est permise²⁶¹.

CONCLUSIONS

Le Comité T est conscient de la nécessité de protéger la société contre la menace terroriste. Il estime cependant qu'atteindre cet objectif n'exige nullement une détérioration de la protection des droits fondamentaux, substantiels et procéduraux, des personnes suspectées ou ayant été impliquées dans une affaire terroriste. Au contraire. La crainte qu'inspire légitimement la matière du terrorisme confronte les individus, à chaque étape de leur parcours judiciaire et administratif, aux émotions négatives et aux peurs que la matière suscite chez les personnes qui vont décider de leur sort. Le Comité T constate une certaine déshumanisation à l'égard de ces individus, l'application rigide et automatique de concepts parfois éloignés de la réalité. Les praticiennes et praticiens rapportent fréquemment qu'en matière de terrorisme, les choses se passent « différemment ». En conséquence, il apparaît nécessaire pour le Comité T de mieux définir les notions juridiques qui sont mobilisées et d'accroître les garanties, notamment procédurales, qui permettront d'éviter aux préjugés et à l'arbitraire de prévaloir.

Le Comité T est fortement préoccupé par l'adoption de décisions d'éloignement du territoire national à l'égard de personnes tout juste déchues de la nationalité belge ou encore à l'égard de personnes étrangères nées et/ou ayant vécu pratiquement toute leur vie en Belgique²⁶². A l'heure actuelle, le Comité T n'a pas connaissance de cas dans lesquels ces personnes auraient été effectivement renvoyées dans leur pays d'origine. Toutefois, un certain nombre d'entre elles restent sous la menace d'un renvoi et dans une situation particulièrement précaire car, même s'il n'est actuellement pas possible d'exécuter les décisions d'éloignement prises à leur encontre²⁶³, elles ne disposent plus du droit, ni même d'une autorisation de séjourner sur le territoire belge.

Le Comité T regrette que la capacité de ces mesures à garantir la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale ne soit pas systématiquement questionnée. La capacité de ces mesures à atteindre les objectifs de protection de l'ordre public et de lutte contre le terrorisme nous paraît pourtant loin d'être évidente. Ainsi, un grand nombre des personnes frappées par ces mesures ont toutes leurs attaches sur le territoire belge. Retirer le droit au séjour, refuser un droit au séjour ou déchoir de la nationalité un individu déjà présent sur le territoire et qui y a tous ses liens familiaux revient bien souvent à le contraindre à vivre dans la clandestinité. Le décalage

²⁶¹ Cfr. *supra*.

²⁶² Voy. parmi d'autres CCE n° 244 388 du 19 novembre 2020 ; CCE n° 245 125 du 30 novembre 2020 et CCE n° 246 616 du 21 décembre 2020.

²⁶³ En raison de l'absence de laisser-passer ou de défaut de motivation des décisions d'éloignement prises à leur encontre, par exemple.

entre ces dispositifs et les objectifs qu'ils poursuivent est encore plus prégnant dans le cas de celui/celle qui ne peut pas être refoulé-e, qui se retrouve condamné à la clandestinité, sans aucun contrôle des risques qu'il ou elle pourrait constituer pour la sécurité publique ou la sécurité nationale. Il nous semble que l'application de l'exception d'ordre public ou de sécurité nationale, dans ces hypothèses, devrait systématiquement être écartée au nom de la protection de la dignité humaine.

A cet égard, l'angle mort de cette question concerne non pas les droits de l'individu qui fait l'objet de ces mesures, mais bien ceux de son entourage et, particulièrement, de ses enfants. Comme l'a rappelé la Rapporteuse spéciale des Nations Unies : « *The deprivation of citizenship for a family member has profound consequences for the integrity, functionality and vulnerability of the family as a whole. Where the family member is the male head of household, his uncertain status or deportation can render the entire family as the object of suspicion and surveillance. The loss of a family member, particularly in households with highly stratified gender roles, may result in loss of income or, in countries with robust welfare infrastructure, loss of entitlement to assistance. Removal of a family member to another jurisdiction undermines parent-child relationships and, as recognized in the Convention on the Rights of the Child, limits children's capabilities and opportunities in multiple ways.* »²⁶⁴ Or, la prise en compte des conséquences de telles mesures sur les droits fondamentaux de la cellule familiale, et en particulier des enfants, est absente du débat.

Enfin, il semble indispensable pour garantir le respect des droits fondamentaux des individus concernés que, dans toute matière de droit des étrangers, le Conseil du contentieux des étrangers dispose d'un pouvoir de pleine juridiction²⁶⁵, ce qui serait plus conforme au respect du droit au recours effectif et permettrait une garantie plus optimale des droits fondamentaux substantiels des individus concernés.

²⁶⁴ Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Fionnuala Ní Aoláin, *Human rights impact of counter-terrorism and countering (violent) extremism policies and practices on the rights of women, girls and the family*, Human Rights Council, 22 January 2021, A/HRC/46/36, pt. 23.

²⁶⁵ Comme c'est le cas en matière de droit d'asile, où le CCE peut soit réformer soit annuler les décisions prises par les autorités.

ABSTRACT (*français*)

Quarante années après l'apparition du phénomène de radicalisation des détenu-e-s au sein des prisons belges, le Comité T regrette que l'action politique se focalise toujours sur la nécessité d'un contrôle absolu, à visée essentiellement sécuritaire, quand il s'agit de réagir à cette problématique particulière.

Cela étant, le Comité salue la mise en place de pratiques nouvelles et positives, en matière de statuts interne et externe notamment, qui favorisent le respect effectif des droits humains des personnes détenues soupçonnées de radicalisation.

Pour autant, l'ambivalence de certaines de ces pratiques, le manque de coordination et de dialogue tant entre les autorités qui mettent en œuvre ces pratiques qu'entre les services et juridictions qui en sont à l'origine, et enfin le constat qu'encore aujourd'hui aucun organe indépendant de contrôle de tous les lieux de privation de liberté n'a été mis sur pied sont autant d'éléments qui nous invitent à relativiser les avancées soulignées dans le rapport et à garder à l'esprit que les violations multiples des droits fondamentaux sont très loin d'avoir déserté l'enceinte pénitentiaire...

ABSTRACT (*nederlands*)

Het fenomeen van de radicalisering van gedetineerden in de Belgische gevangenissen dook zo'n veertig jaar geleden voor het eerst op. We stellen vast dat de politieke reactie op deze specifieke problematiek nog steeds gericht is op de noodzaak van een onvoorwaardelijke controle.

Moeten we vrezen dat een alternatieve aanpak van deze gedetineerden ijdele hoop is? We zijn ons er terdege van bewust dat de veelvuldige schendingen van de grondrechten nog lang niet uit de gevangeniswereld zijn gebannen. Niettemin mogen we stellen dat er vandaag een nieuwe, positieve wind waait op het gebied van de interne en externe positie van de gedetineerden.

De tegenstrijdigheden in een aantal van deze praktijken, het gebrek aan coördinatie en dialoog tussen de diensten en de rechtbanken die aan de basis ervan liggen en de slotsom dat er tot dusver geen enkel onafhankelijk orgaan werd opgericht om toezicht te houden op alle vrijheidsberovende instellingen, zijn stuk voor stuk factoren die het Comité T nopen eens te meer een behoorlijk somber algemeen beeld te schetsen van de situatie en de behandeling van zogenaamde geradicaliseerde gedetineerden.

La thématique de la radicalisation en prison est un sujet d'étude et de débat depuis les années 1980²⁶⁶. Même ramenée à la seule dimension de la radicalisation djihadiste violente, cela fait plus de vingt ans que la Belgique est confrontée à ce phénomène. Difficile donc, sur la seule échelle du temps, d'affirmer que le phénomène est nouveau ou que les autorités ne disposeraient que de peu de recul à ce sujet.

Sur l'échelle de l'action politique, toutefois, le sujet semble peu débattu scientifiquement au profit de l'adoption de réponses urgentes visant à tenter de faire disparaître le problème, sans véritablement en prendre toute la mesure. Force est en effet de constater que la principale réponse proposée a longtemps été la mise à l'isolement de l'individu. Comme on met un problème sous le boisseau, on place les personnes détenues dites radicalisées²⁶⁷ en prison, dans la prison.

Ceci explique en partie le fait que, encore aujourd'hui, ce sujet peine à être abordé avec une rigueur qui compense l'émotion qu'il suscite.

Dans son rapport 2019, le Comité T examinait de manière assez extensive le cadre et la mise en œuvre de la gestion des personnes détenues dites radicalisées²⁶⁸. Y étaient abordées les questions de l'identification de ces détenu·e·s, leur mise à l'isolement et les prolongations de ces mesures d'isolement. Dans son rapport 2020²⁶⁹, il pointait l'opacité d'un système qui, si l'on en comprend l'objectif sécuritaire, n'arrive toujours pas à intégrer le débat contradictoire, pourtant essentiel dans un Etat de droit²⁷⁰.

Le présent chapitre illustrera le fait que la sécurité des établissements pénitentiaires est, encore et toujours, pour les personnes détenues dites radicalisées plus que pour les autres, pensée comme un outil et un objectif de contrôle total. A la marge de la politique menée cependant, dans la réalité des faits, des espaces de bonnes pratiques se dégagent qui invitent à un peu d'espoir.

²⁶⁶ T. RENARD, « Extremist Offender management in Belgium », in R. BASRA et P. NEUMANN (eds), *Extremist offender management in Europe : Country Reports*, London, 2020, p. 3.

²⁶⁷ Nous choisissons ici, comme dans le Rapport 2020, de désigner les personnes détenues dont nous analysons la situation comme des personnes détenues « dites radicalisées ». Il ne s'agit pas de sous-entendre qu'il n'y aurait pas en Belgique de détenus dont la dangerosité repose sur à une vision idéologique radicale et violente mais d'insister sur le fait que celles et ceux qui sont identifié·e·s comme tel·le·s par l'administration pénitentiaire n'ont généralement aucune prise sur cette qualification, que dans la plupart des cas ils et elles contestent. Notons encore que ce chapitre ne s'attardera pas sur la question spécifique de la radicalisation en prison, celle-ci n'étant que trop peu documentée (T. RENARD, *op. cit.*).

²⁶⁸ Comité T, *Rapport 2019*, pp. 29-41.

²⁶⁹ Comité T, *Rapport 2020*, pp. 77-85.

²⁷⁰ Notons à cet égard que les constats du Comité T gagneraient à s'inscrire dans une dialectique avec l'administration pénitentiaire, en charge de produire des chiffres et des explications sur ses orientations et choix. Toutefois, les efforts du Comité T pour entrer en contact avec la cellule de l'administration pénitentiaire en charge de cette question n'ont rencontré qu'un intérêt très limité.

SECTION 1. DES SIGNES POSITIFS

Après quelques vicissitudes politiques (et sanitaires...), 2020 aura aussi été l'année de la formation d'un nouveau gouvernement fédéral de plein exercice. La note de politique générale du Ministre de la Justice ne laisse pas la question des prisons de côté. On peut y lire notamment ceci :

« Il est également important d'être attentif à ce qui se passe dans les prisons : l'administration pénitentiaire, la Sûreté de l'État et l'OCAM collaborent à cet effet. La plupart des personnes condamnées retrouveront un jour leur liberté.

Les peines de prison maximum pour les délits terroristes varient légalement entre 5 ans et à perpétuité. C'est pourquoi il est important de travailler avec ces détenus dans les prisons, en vue d'un désengagement, en vue d'une réintégration. Nous y travaillons en collaboration avec les communautés. Les personnes qui sont libérées, restent sur la liste des terroristes et continueront à être suivies, tant que l'on n'a pas pu démontrer qu'ils ne présentent plus de menace.

La pratique nous montre entretemps que cette réintégration d'anciens détenus dans la société est bien possible. Il y a déjà eu des individus qui ont pu être enlevés de la liste des terroristes de cette manière »²⁷¹.

Notons aussi le fait que, suite à une sollicitation en ce sens du Comité T, le Conseil central de surveillance pénitentiaire (CCSP) a annoncé son intention de « *diligenter un travail d'enquête et d'analyse, en concertation avec les Commissions de surveillance locales concernées, d'une part quant aux conditions de détention des détenus en cause au sein des sections « D-Rad :ex » et d'autre part au sein des prisons « satellites » vers lesquelles sont également transférés ces mêmes détenus.* »²⁷²

SECTION 2. LE STATUT INTERNE²⁷³

1. MISE À L'ISOLEMENT SYSTÉMATIQUE

L'année 2020 a été l'occasion de clore un vieux chapitre de l'histoire du droit pénitentiaire, celui de la mise à l'isolement systématique des personnes détenues dites radicalisées. Avant 2007, il était en effet quasi systématique, dans les affaires terroristes, d'isoler les individus durant leur détention, indépendamment de leur comportement.

Cette pratique, qui engendre d'importantes souffrances psychologiques mais également physiques pour les personnes qui en sont victimes²⁷⁴, avait amené certains prévenus de l'affaire

²⁷¹ Note de politique générale du Ministre de la Justice, Vincent Van Quickenborne, 4 novembre 2020, *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 55-1580/016, p. 6.

²⁷² Courrier de M. Nève, Président du CCSP, au Comité T, 8 février 2021.

²⁷³ Le statut interne vise les questions touchant à la vie quotidienne en détention. Voy. Loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus (*M.B.*, 1^{er} février 2005).

²⁷⁴ Cfr. notamment « L'isolement sensoriel et ses effets », in *L'année psychologique*, 1960 vol. 60, n° 2. pp. 433-435 ; S. Shalev, « A sourcebook on solitary confinement », LES Mannheim Center for Criminology, London, October 2008.

« DHKP-C » à saisir les juridictions judiciaires. Ces dernières avaient fait droit à leurs demandes²⁷⁵. Parallèlement, le Comité de Prévention contre la Torture (CPT) avait également dénoncé cette situation²⁷⁶.

Suite à diverses condamnations de l'Etat belge et aux recommandations du CPT, la situation a évolué : un arrêté royal a été adopté le 28 décembre 2006 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus²⁷⁷. Celui-ci a fait entrer en vigueur l'article 116 de la loi de principe du 12 janvier 2005, qui prévoit que :

« § 1er. S'il ressort de circonstances concrètes ou des attitudes d'un détenu que celui-ci représente une menace constante pour la sécurité, et s'il est apparu que tant les mesures de contrôle prévues à la section Ire que les mesures de sécurité particulières prévues à la section II sont insuffisantes, le détenu peut être placé sous régime de sécurité particulier individuel.

§ 2. Le placement sous régime particulier individuel peut uniquement être décidé lorsque la sécurité ne peut être préservée d'aucune autre manière et pour la durée strictement nécessaire à cet effet ».

Malgré cela, des pratiques illégales n'ont pas pris fin²⁷⁸.

Toutefois, le Comité T peut se réjouir aujourd'hui de plusieurs arrêts rendus par la Cour d'appel de Bruxelles le 8 octobre 2020. La Cour d'appel a en effet constaté que cet isolement systématique était dépourvu de base légale adéquate et que, par certains aspects, le régime de détention ainsi imposé à plusieurs personnes impliquées dans des affaires terroristes était contraire aux articles 3 et 8 de la CEDH²⁷⁹. Ces personnes avaient constaté, après la fin de leur détention, être toujours affectées dans leur vie familiale, privée et professionnelle par les séquelles dues à l'enfermement à l'isolement de longue durée.

Enfin, sur ce sujet, rappelons que la question de la légalité du régime imposé dans l'aile D-Rad :Ex de la prison de Ittre reste questionnée devant la Cour d'appel de Bruxelles²⁸⁰. Cette procédure est toujours pendante.

2. DE-LISTING

Le Rapport 2020 du Comité T soulignait une avancée importante : l'existence d'une procédure de de-listing des personnes détenues dites radicalisées de sortie des ailes D-Rad :Ex.

²⁷⁵ Voy. notamment Comité T, Rapport 2006, pp. 52-57 ; La Libre Belgique, « Détention allégée pour le DHKP », 8 avril 2006 (<https://www.lalibre.be/belgique/detention-allegee-pour-le-dhkp-c-51b88e3be4b0de6db9adcd7>).

²⁷⁶ M-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, Anthémis, 2012, pp. 202-203.

²⁷⁷ Arrêté royal concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus du 28 décembre 2006, *M.B.*, 4 janvier 2007.

²⁷⁸ Voy. Comité T, *Rapport 2006*, pp. 52-57 ; Comité T, *Rapport 2019*, pp. 29-41 et Comité T, *Rapport 2020*, pp. 77-85.

²⁷⁹ Bxl, 8 octobre 2020, RG 2014/AR/2257, *inédit* ; cf. également G. Dupont, « Fouilles à nu "arbitraires" et conditions de détention excessives: l'Etat belge devra payer 25.310 euros à un suspect de terrorisme », *DH*, 19 novembre 2020.

²⁸⁰ Comité T, *Rapport 2020*, p. 83.

Toutefois, il existe très peu d'informations sur la mise en œuvre de ces procédures de de-listing et les directions d'établissement ne semblent pas réellement informées du fait qu'elles peuvent le proposer aux personnes détenues. L'information à destination de ces dernières est par ailleurs inexistante.

Par ailleurs, un constat s'impose : les ailes D-Rad :Ex semblent se vider, il n'y resterait qu'une poignée de détenus. Est-ce là un signe de l'existence d'une volonté politique de voir disparaître ces ailes spécifiques, en principe destinées à accueillir les détenus considérés comme étant les plus prosélytes ? L'opacité de la matière ne permet pas d'avoir une réponse claire à cette question. Quoiqu'il en soit, il serait souhaitable qu'une évaluation du recours à ce dispositif soit réalisée par les autorités.

3. LE DROIT DE PLAINTE

Le Comité T salue l'entrée en vigueur, depuis octobre 2020, des dispositions légales permettant aux Commissions des plaintes des Commissions de surveillance et aux Commissions d'appel du CCSP d'être saisies des plaintes des détenus²⁸¹.

Le champ d'application de ce droit de plainte est très vaste puisqu'il vise « *toute décision prise à [l']égard [de la personne détenue] par le directeur* »²⁸². Les régimes de sécurité, décidés par le directeur général de l'administration pénitentiaire, sont également susceptibles d'être contestés par cette voie de recours, mais directement devant la Commission d'appel.

Cette voie de recours, nettement plus accessible que celles préexistantes, devrait permettre aux personnes détenues de faire respecter leurs droits de manière plus effective. En effet, auparavant, ces dernières étaient contraintes de saisir les Cours et Tribunaux civils en référé²⁸³ ou la juridiction administrative compétente²⁸⁴ avec notamment des conditions très strictes de recevabilité des actions et des résultats très limités, entraînant une limitation *de facto* et *de jure* de l'effectivité des droits des personnes concernées.

Les premières décisions de jurisprudence rendues par la Commission d'appel francophone semblent indiquer que cet espoir n'est pas dénué de fondement et que l'effectivité du contrôle et l'intérêt d'un recours de plein contentieux contre les régimes d'isolement est réel.

²⁸¹ Voy. toutefois pour un regard critique sur ce dispositif : O. NEDERLANDT et M. LAMBERT, « La réforme du Conseil central de surveillance pénitentiaire et des commissions de surveillance des prisons : entre attentes déçues et raisons d'espérer ? », E-Legal, vol. 2, septembre 2019 ; L. TEPER, « Le droit de plainte des détenus est enfin entré en vigueur », *J.T.*, 2021, n° 5, pp. 88-95 ; O. NEDERLANDT, « La surveillance des prisons et le droit de plainte des détenus : jusqu'où ira le bénévolat ? », *J.T.*, 2017, p. 546 ; ainsi que la position des ONG rassemblées au sein de la coalition OPCAT (<https://www.liguedh.be/wp-content/uploads/2020/06/Coalition-OPCAT.pdf>).

²⁸² Art. 148 de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus.

²⁸³ Nous vous renvoyons, pour le surplus, à notre rapport 2019.

²⁸⁴ CE, 8 novembre 2018, n° 242.885. La jurisprudence du Conseil d'Etat a en effet fluctué sur cette problématique, se déclarant dans un premier temps compétent (notamment CE, 8 octobre 2000, n° 196.792 ou CE, 25 octobre 2012, n° 221.191) avant de considérer qu'un RSPI constituait une simple « mesure d'ordre » non susceptible de recours (notamment CE, 2 octobre 2014, n° 228.627). Voy. également M.-A. Beernaert, *Manuel de droit pénitentiaire*, op. cit., pp. 367-368.

A titre d'exemple, le principe de subsidiarité des régimes de sécurité particulier individuels a été clairement rappelé dans le cadre de l'annulation d'une décision concernant un détenu, qui avait déjà purgé une peine pour infraction terroriste, mais qui se retrouvait désormais placé en détention sous mandat d'arrêt pour une infraction de droit commun :

« La Commission d'appel constate que ni la décision de placement, ni la décision de renouvellement du RSPI ne mentionnent les raisons pour lesquelles le maintien de la sécurité ne paraît pas pouvoir être garanti par la simple application des mesures de contrôle habituelles ou des mesures de sécurité particulières, et en quoi le placement paraît, lui, pouvoir garantir cette sécurité.

La décision de placement du 15 septembre 2020 indique uniquement que les mesures de sécurité particulières « se sont avérées insuffisantes pour exclure les risques d'atteinte à la sécurité de l'établissement et des personnes qui s'y trouvent ainsi que les risques de prosélytisme » [...].

Le directeur général n'apporte pas davantage d'explications à ce sujet dans sa défense.

Au regard du grand âge de l'appelant, de son état de santé, de la nature des faits reprochés pour lesquels il est détenu sous les liens d'un mandat d'arrêt (faits de menaces dans un contexte particulier qui n'est pas lié à du prosélytisme), la Commission d'appel estime qu'il n'est pas démontré que le maintien de la sécurité ne pouvait plus être garanti par des mesures de contrôle ou des mesures de sécurité particulière ».²⁸⁵

Dans une autre espèce, la Commission relève l'insuffisance des motifs du mandat d'arrêt pour justifier un RSPI :

« les décisions de placement et de renouvellement du RSPI s'appuient principalement sur le mandat d'arrêt décerné à l'appelant. S'il peut certainement être pris en compte pour apprécier la menace pour la sécurité, le mandat d'arrêt décerné pour des faits de terrorisme ne peut justifier à lui seul le placement et le renouvellement d'un RSPI. Un tel automatisme serait contraire à la loi de principes qui requiert une analyse individualisée de la situation du détenu et des risques que celui-ci représente pour la sécurité. La qualification de la prévention pour laquelle un individu est incarcéré ne peut justifier en soi l'isolement.

Cependant, dans ce dossier, des éléments supplémentaires justifient le maintien de l'appelant dans un régime de détention strict.
[...]

Après avoir pris en compte tous les intérêts en présence, la Commission d'appel estime que le régime auquel est soumis l'appelant doit être allégé quant au nombre de préaux collectifs auxquels il a droit par semaine. La proposition de la direction de Saint-Gilles d'octroyer à l'appelant deux préaux collectifs par semaine, qui n'a pas été suivie par le directeur général, apparaît pourtant satisfaisante à cet égard. Cet assouplissement permettra d'observer le comportement ».²⁸⁶

²⁸⁵ Commission d'appel francophone, 17 décembre 2020, CA/20-0022.

²⁸⁶ Commission d'appel francophone, 24 décembre 2020, CA/20-0023.

Un dernier exemple témoigne de l'importance de l'individualisation des régimes dans une décision d'annulation d'un RSPI imposé à un détenu qui venait de passer plusieurs années en D :Rad-Ex sur base d'une évaluation positive :

« La Commission d'appel constate que le directeur général ne produit pas d'éléments concrets et individualisés justifiant que l'intéressé constitue une menace permanente pour la sécurité [...]. Certains éléments avancés par le directeur général ne sont pas objectifs voire relèvent d'hypothèse subjective (absence d'éléments dynamiques relationnels, mythomanie, risque de prosélytisme).

La Commission d'appel a demandé à ce que lui soient transmis les rapports d'informations rédigés lors du séjour de l'appelant au sein des ailes D-rad :ex, mais elle n'a reçu qu'un rapport au directeur de la prison de Hasselt daté du 21 novembre 2019 et ne comportant qu'une information non contextualisée et apparemment sans pertinence dans ce dossier.

Il ne peut exister de systématisme dans les affaires de terrorisme à isoler les prévenus indépendamment de leur comportement. La qualification de la prévention pour laquelle un individu est incarcéré ne peut justifier en soi l'isolement. Un tel automatisme serait contraire à la loi de principes qui requiert une analyse individualisée de la situation du détenu et des risques que celui-ci représente pour la sécurité.

*La direction aurait dû démontrer l'existence des risques par le biais d'éléments visant à comprendre la menace de la sécurité et sa permanence par des comportements, attitudes, paroles du détenu, ce qui fait défaut en l'espèce ».*²⁸⁷

SECTION 3. LE STATUT EXTERNE²⁸⁸

1. LE/LA JUGE DE L'APPLICATION DES PEINES

Le ou la juge de l'application des peines doit contrôler l'exécution des peines des personnes condamnées à maximum trois ans d'emprisonnement. Toutefois, les articles de loi concernant le statut juridique externe pour les peines égales ou inférieures à trois ans ne sont pas encore entrés en vigueur. Cette entrée en vigueur a été plusieurs fois repoussée dans le temps et le sera encore probablement ; des projets de modification du texte sont, par ailleurs, à l'ordre du jour.

Le ou la juge de l'application des peines peut, par contre, être saisi d'une demande de libération provisoire pour raisons médicales, qui permet de faire sortir de prison une personne dont l'état de santé est incompatible avec la détention ou qui est en fin de vie²⁸⁹ pour autant qu'il n'existe pas de risque qu'elle commette à l'extérieur des infractions graves²⁹⁰.

²⁸⁷ Commission d'appel francophone, 24 décembre 2020, CA/20-0032.

²⁸⁸ Le statut externe vise les conditions dans lesquelles les détenu-e-s peuvent exécuter leur peine en dehors des murs de la prison. Pour le surplus, voy. la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, M.B., 15 juin 2006 et la loi du 17 mai 2006 instaurant des tribunaux de l'application des peines, M.B., 15 juin 2006.

²⁸⁹ Loi du 17 mai 2006 précitée, art. 72.

²⁹⁰ *Ibid.*, art. 73.

Cette procédure s'est avérée salutaire pour un détenu, non condamné pour terrorisme, mais catégorisé radicalisé. Le 24 août 2020, Monsieur X se constitue prisonnier : il a été condamné à une peine de cinq ans, dont la moitié avec sursis, pour une infraction sans lien avec le terrorisme. Conformément aux circulaires qui règlent la matière en l'absence de dispositions légales en vigueur, il aurait dû avoir la possibilité d'effectuer sa détention sous forme de surveillance électronique.

Toutefois, cette mesure lui est refusée et il est incarcéré et placé en régime d'isolement, à la demande de la cellule extrémisme de l'administration pénitentiaire, qui a fait part à la direction de l'établissement de son statut d'« extrémiste potentiellement violent » établi par l'OCAM²⁹¹.

Aucune des informations sur lesquelles cette évaluation se fonde n'est communiquée à M. X qui ne peut donc s'en défendre. Or, l'isolement lui est immédiatement extrêmement préjudiciable : il présente un haut risque passage à l'acte suicidaire qui ne peut être pris en charge en détention. S'ensuit un double discours problématique de la part de la direction de l'établissement pénitentiaire : alors même que cette dernière rédigeait une proposition de placement en RSPI pour préserver l'ordre et la sécurité du danger de prosélytisme radical que représentait M. X, la même direction écrit au juge de l'application des peines qu'elle n'a pas perçu chez lui le moindre signe de radicalisation.

M. X a donc pu être libéré provisoirement par le juge de l'application des peines, être hospitalisé et ensuite rentrer chez lui²⁹².

Ce cas remet en évidence la problématique de l'opacité quant au cadre juridique réglementant cette matière, déjà dénoncée par ailleurs²⁹³.

2. LA CIRCULAIRE 1817BIS

Les rapports 2019 et 2020 du Comité T évoquaient la circulaire ministérielle 1817*bis* concernant les détenu-es de la liste CelEx condamné-e-s à des peines de moins de trois ans²⁹⁴. En principe, les personnes détenues condamnées à une peine d'emprisonnement de moins de 3 ans sont placées en libération provisoire dès qu'elles ont purgé un tiers de leur peine²⁹⁵. La circulaire ministérielle 1817*bis*, adoptée le 29 avril 2016, vient exclure les « terroristes » de ce principe, ce qui implique qu'ils ou elles restent détenu-e-s jusqu'à l'expiration de leur peine. Il s'agit là de l'une des causes de prolongation « artificielle » de détention des individus labellisés terroristes.

Cette circulaire a fait l'objet d'un recours individuel devant le Conseil d'Etat. L'Auditorat avait conclu à son abrogation en raison de son caractère réglementaire et du fait que son adoption

²⁹¹ Voy. *supra*, notamment chapitre I, section 1.

²⁹² Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, 81^e ch., juge de l'Application des peines, 2 octobre 2020.

²⁹³ Voy. Comité T, Rapport 2020, pp. 77-85.

²⁹⁴ Comité T, Rapport 2019, pp. 39-40 ; Comité T, *Rapport 2020*, p. 82.

²⁹⁵ Cette règle est consacrée par l'article 25 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine. Cette disposition n'est pas entrée en vigueur mais est mise en œuvre par une circulaire ministérielle n° 1817 du 15 juillet 2015.

aurait dû être soumise à un avis de la Section de législation du Conseil d'Etat. Toutefois, par un arrêt du 13 mai 2020, le Conseil d'Etat a rejeté le recours comme étant irrecevable :

*« Partant, si les moyens invoqués par le requérant à l'appui du présent recours dirigé contre la circulaire n° 1817bis du 29 avril 2016 devaient s'avérer fondés, les mêmes illégalités entacheraient alors nécessairement la circulaire n° 1817. Le requérant qui souhaite obtenir l'annulation de la circulaire entreprise afin de pouvoir bénéficier des prévisions de la circulaire n° 1817 vise, dès lors, à obtenir l'application à son profit d'une circulaire qui – si les moyens qu'il invoque contre la circulaire n° 1817bis étaient fondés – serait exposée aux mêmes critiques de légalité qu'il fait valoir dans son recours et qui relèvent de l'ordre public. L'objectif du requérant est donc le maintien d'une situation illégale, contraire aux lois impératives et d'ordre public, ce qui constitue un intérêt illégitime au recours ».*²⁹⁶

L'illégalité de la circulaire 1817bis n'est donc pas contestée par la haute juridiction administrative mais cette dernière considère que cette illégalité, si elle est constatée, affecterait l'ensemble du dispositif d'exécution de peines de moins de trois ans et donc le détenu ne pourrait alors solliciter la moindre mesure.

En d'autres mots, c'est l'illégalité de tout le système d'exécution des peines de moins de trois ans qui est mise à jour mais, puisque certaines dispositions sont favorables aux détenu-e-s, alors celles qui ne le sont pas ne sont pas contestables.

Le droit a parfois ses raisons que la raison ignore.

En tout état de cause, les personnes détenues dites radicalisées condamnées à une peine de moins de trois ans doivent continuer de s'attendre à purger la totalité de leur peine entre les murs de la prison.

3. LES TRIBUNAUX DE L'APPLICATION DES PEINES

Les tribunaux de l'application des peines (TAP) sont compétents pour accorder des modalités d'exécution des peines hors les murs de la prison aux personnes condamnées à plus de trois ans d'emprisonnement²⁹⁷. Véritables juridictions, le débat contradictoire y est la règle et permet de modifier les perspectives des détenu-e-s.

Dans un premier temps, il est apparu pratiquement impossible aux personnes détenues dites radicalisées d'obtenir de telles modalités d'exécution de leurs peines²⁹⁸. Toutefois, il semblerait que puisse s'observer aujourd'hui un certain infléchissement de ces jurisprudences strictes et, dès lors, que naisse un espoir de voir l'avènement d'une possibilité d'exécution des peines hors des murs pour les personnes concernées.

²⁹⁶ C.E., arrêt n° 247.540 du 13 mai 2020.

²⁹⁷ Loi du 17 mai 2006 instaurant des tribunaux de l'application des peines (M.B., 15 juin 2006).

²⁹⁸ Comité T, op cit.

Ainsi, avec cette décision du tribunal de l'application des peines de Mons du 10 septembre 2020²⁹⁹ :

- « - *Un rapport spécifique en lien avec les infractions terroristes a été rédigé le 22 octobre 2019 par les intervenants psychosociaux et le docteur Y a rédigé un rapport le 15 mars 2020. Il en ressort que X, en raison de son parcours de vie et de sa faible image de soi a trouvé dans l'aventure djihadiste un sentiment d'existence et de reconnaissance qu'il n'avait pu trouver auparavant. Il se serait engagé par recherche d'affiliation, socialement isolé par son handicap [...], il a cherché à appartenir à un groupe et à donner un sens à sa vie. Il se raccroche à toute chose qui lui permet d'avoir du contact social et de trouver des attaches.*
- *Le psychiatre en conclut que c'est donc avant tout à ses fragilités de base que l'approche thérapeutique doit se référer, meilleure estime de soi, correction dans la mesure du possible des troubles de l'attention et de l'apprentissage, engagement dans des activités à valeur positive tant pour la société que pour lui-même. Le risque étant que l'intéressé puisse être à nouveau influencé par des personnes très assertives. Il a en effet fait montre de naïveté et d'influençabilité comme en témoigne le fait qu'il participe aujourd'hui aux offices catholiques puisque sa formatrice y participe aussi...*
- *Dans un souci de mettre en œuvre un suivi psychologique adapté aux fragilités décrites ci-avant, des demandes de permissions de sortie ont été soumises à la Direction Gestion de la Détention, elles ont été refusées en octobre 2018, mars et septembre 2019. Les congés pénitentiaires quant à eux ont été refusés en juillet 2018 et juillet 2019. »*

Le TAP a alors accordé des congés pénitentiaires à cette personne et réévalué sa situation dans un jugement du 3 décembre 2020³⁰⁰ :

- « - *Du rapport d'actualisation rédigé par le service psychosocial en date du 27 août 2020, il ressort que X est sorti à cinq reprises. Il s'est rendu systématiquement auprès de l'ASBL « Z » où il a rencontré un travailleur psychosocial. Il a également profité de chaque sortie pour rencontrer les membres de sa famille avec lesquels il a pu renouer contact. Ces derniers se montrent très présents et disposés à l'accompagner et le soutenir dans ses démarches de réinsertion.*
- *L'intéressé a aussi pu exprimer son désarroi et le stress engendrés par ces premières sorties après plusieurs années d'incarcération. Il a cependant su y faire face de manière adéquate. Il affirme se sentir actuellement en confiance avec son thérapeute et souhaite poursuivre le travail avec lui. Parallèlement, il continue les contacts avec les intervenants du CAPREV ».*

On peut relever que des blocages persistants semblent exister au niveau de la Direction gestion de la détention. Par contre, relevons également les conclusions du rapport psychosocial, qui ne font plus de la radicalisation lors des faits une spécificité rédhibitoire.

Il en résulte une évolution, certes lente, mais évidente : les personnes détenues dites radicalisées ne sont plus perçues comme tentant systématiquement de tromper leurs interlocuteurs.

²⁹⁹ Tribunal de première instance du Hainaut, Division de Mons, 3^{ème} ch. de l'application des peines, 10 septembre 2020.

³⁰⁰ Tribunal de première instance du Hainaut, Division de Mons, 3^{ème} ch. de l'application des peines, 3 décembre 2020

L'analyse du passage à l'acte fait l'objet d'une analyse fouillée et d'une prise de distance avec les outils et repères classiques des sciences criminologiques.

Ces décisions contribuent à rendre de l'espoir aux personnes détenues dites radicalisées qui retrouvent le sentiment de pouvoir être écoutées et placent à nouveau de la confiance dans un système judiciaire à même de les aider à avancer.

4. LE/LA JUGE DES RÉFÉRÉS

Les juridictions civiles sont encore régulièrement saisies par les personnes détenues, notamment pour tenter de contester les refus de permissions de sortie et de congés pénitentiaires.

Il ne s'agit pas de recours de plein contentieux mais limités aux conditions strictes du référé, soit une demande : urgente ; provisoire ; d'une mesure dont la non-exécution entraînerait un préjudice grave difficilement réparable ; et « manifestement » fondée.

L'absence de recours de plein contentieux, dans un domaine où les informations sont aussi peu contradictoires que l'exécution de peine des personnes détenues dites radicalisées, est particulièrement regrettable car elle vicie un contentieux déjà techniquement réduit. A titre d'exemple, c'est sur base du critère du préjudice encouru que le tribunal de première instance de Liège a rejeté une action en référé le 3 novembre 2020³⁰¹.

Néanmoins, les recours judiciaires sont aussi des moyens stratégiques de faire avancer les dossiers. Dans le cas de cette affaire liégeoise, le tribunal s'est fendu d'un paragraphe surabondant relatif à la nécessité pour l'OCAM d'actualiser son évaluation qui, en 2020, se fondait principalement sur des éléments dont les plus récents remontaient à 2017. Cet élément pourrait utilement être relevé devant le TAP.

Il en ressort que la problématique des rapports de l'OCAM reste bien d'actualité³⁰². Elle était par exemple au cœur des débats dans un autre dossier traité en référé à Bruxelles :

« Il ne suffit pas, dans le chef de la DG EPI, de se référer à l'avis de l'OCAM pour motiver sa décision, d'autant plus lorsque :

- ce dernier ne donne aucun élément objectif permettant de justifier la menace terroriste/extrémiste grave que M. X représenterait encore actuellement ;*
- qu'il contient des éléments erronés et/ou non pertinents ;*
- et qu'il est contredit par les intervenants qui se trouvent directement en contact avec l'intéressé et observent au jour le jour son attitude en prison, sans, néanmoins, apporter aucun élément nouveau et pertinent qui permettrait d'expliquer son appréciation différente quant au risque que représenterait M. X »³⁰³ (le tribunal souligne)*

³⁰¹ Tribunal de première instance de Liège, Division liège, réf., 3 novembre 2020, 20/76/C.

³⁰² Sur le sujet, voy. Comité T, *Rapport 2019* et *Rapport 2020* précités.

³⁰³ Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, réf., 13 mai 2020, 2020/47/C.

5. LES CAPREV ET CAW

Ces dernières années, des structures publiques d'accompagnement de personnes détenues dites radicalisées sont apparues dans les établissements pénitentiaires du pays. Elles intègrent progressivement le paysage pénitentiaire, au même titre que d'autres acteurs et actrices spécialisé·e·s.

Il s'agit notamment du Centre d'Aide et de Prise en charge des Personnes concernées par les Radicalismes et les Extrémismes Violents (CAPREV)³⁰⁴ et du Centrum Algemeen Welzijnswerk (CAW), respectivement pour les détenu·e·s francophones et néerlandophones. Le CAPREV effectue des suivis en détention et à l'extérieur ; l'équipe du CAW suit les personnes en détention et assure la transition avec d'autres structures pendant environ six mois après la sortie de prison. Ces deux organes, comme les autres structures qui peuvent proposer un accompagnement spécialisé aux personnes détenues dites radicalisées, contribuent à faire évoluer la situation des personnes suivies. Ce qui constitue une évolution notable : longtemps totalement ostracisées, voir considérées comme « irrécupérables », ces personnes accèdent à une forme de reconnaissance de leur capacité d'amendement.

Le CAPREV est même désigné par la Direction gestion de la détention de l'administration pénitentiaire pour accompagner les personnes qu'il suit en permission de sortie, ce qui le positionne à la frontière entre une structure d'accompagnement et un garant. D'une certaine manière, cette dynamique est un signe de standardisation de la gestion des personnes détenues dites radicalisées. En effet, comme d'autres catégories identifiées (personnes « toxicomanes », « délinquantes sexuelles », ...) ils sont reconnus amendables par le biais de parcours d'accompagnement identifiés.

C'est aussi une évolution limitée car elle institutionnalise les personnes, ne leur permettant de se singulariser qu'au travers d'un moule bien précis qui, de surcroît, renforce *a posteriori* leur classification initiale qui était pourtant, pour toutes les raisons déjà largement évoquées, peut-être erronée.

A cet égard, pointons également le risque que ces structures d'accompagnement personnel, actuellement sur une base purement volontaire de la personne suivie, évoluent jusqu'à devenir un nouvel organe d'expertise, ce qui dénaturerait complètement leur rôle et leur positionnement actuels.

6. CIRCULAIRE COMMUNE DU 18 FÉVRIER 2019 POUR UNE APPROCHE GLOBALE DES RADICALISMES ET EXTRÉMISMES VIOLENTS ET DU TERRORISME

Signée le 18 février 2019 par le Ministre de la Justice, les gouvernements des Communauté flamande, française et germanophone, ce texte prévoit, comme bien des textes généraux, une approche globale et coordonnée de la radicalisation en milieu pénitentiaire. Il y est prévu une offre suffisante et spécialisée de parcours de désengagement (par contre, aucun mécanisme n'est instauré pour discuter du bien-fondé de la catégorisation initiale d'une personne détenue comme radicalisée).

³⁰⁴ Comité T, *Rapport 2020*, pp. 39 et s.

Il y est aussi question d'un projet pilote qui vise à transformer des organes d'accompagnement en organes d'expertise complémentaire : *« Le mandat a pour objectif la coordination et la préparation ultérieure du plan de réinsertion et du suivi après la détention et d'aider le directeur dans la rédaction de son avis en lui fournissant les informations utiles relatives aux modalités de réinsertion du détenu et de traduire le plan de réinsertion en modalité d'exécution de la peine. Pour faire le rapport au directeur, le service compétent doit tenir compte de la position du condamné par rapport à son parcours de désengagement, de la possibilité de poursuivre le parcours de désengagement après la libération et du contexte social dans lequel le condamné retourne après la détention ».*

Or, il s'agit là précisément de missions et tâches des services psychosociaux des établissements pénitentiaires³⁰⁵. Ceci d'autant plus que l'administration pénitentiaire a décidé de ne confier le suivi des personnes détenues dites radicalisées qu'à des membres des services psychosociaux qui ont reçu une formation *ad hoc* et a identifié, au sein du SPS central, une cellule dite SPS :Ex. Si nous pouvons comprendre la logique de l'échange d'informations et de coopération, nous ne pouvons que déplorer que ces échanges n'associent pas la personne détenue et rendent la compréhension du système d'exécution des peines encore plus complexe.

Le jugement du TAP de Liège suivant illustre la problématique, en positionnant aussi le CAPREV comme un expert complémentaire :

« Du rapport du « CAPREV » du 22 novembre 2019, il ressort que l'intéressé a pu, avec leur aide, depuis juillet 2018, chercher à comprendre son cheminement et ce qui l'a poussé à s'engager dans une idéologie radicale et violente telle que celle de « l'Etat Islamiste ». Il a également pu questionner ses convictions idéologiques et sa pratique de sa religion islamique, laquelle peut, aujourd'hui, être qualifiée d'apaisée et adaptée à son rythme et à ses valeurs personnelles, sans plus dépendre de ce que d'autres peuvent en penser. Il a par ailleurs consolidé les liens avec les personnes qui lui sont chères. Le tribunal considère qu'il est indispensable que le travail entamé tant avec le « CAPREV » que l'ASBL X se poursuive que ce soit au plan individuel ou familial,

Le présent risque reste avant tout lié à sa fragilité identitaire qui demeure même s'il tente de se reconstruire et peut aujourd'hui exprimer sa révolte au travers d'actions positives, notamment sur le plan social. Une attention doit être portée à ses fréquentations.

³⁰⁵ « Dans l'esprit d'une justice réparatrice, le service psychosocial :

- Fournit au travers d'une approche scientifique, une collaboration consultative en lien avec l'exécution des différentes peines privatives de liberté et autres mesures.
 - Contribue à la réintégration psychosociale des détenus par une approche professionnelle et un encadrement durant la détention ; en ce compris la préparation et l'évaluation du plan de reclassement (...).
- Conformément à la répartition des compétences Communautés/Régions et Etat Fédéral, les missions du SPS au niveau local sont les suivantes :
1. L'accueil psychosocial des personnes entrant en prison.
 2. L'accompagnement psychosocial pendant la détention du détenu ; détection des besoins en vue d'une détention sûre et humaine de la peine, plan de détention, préparation à un plan de reclassement approprié, gestion des crises et relais éventuels.
 3. L'information professionnelle à l'autorité compétente en vue d'éclairer sa prise de décision (...).
 5. La collaboration avec la direction en vue d'améliorer le régime et le climat psychosocial et/ou la gestion de situations individuelles de certains détenus » ; SPF Justice, Instructions de service SPS, Gestion des détenus et statut externe 2017, p. 3.

Le tribunal estime que ces contre-indications font actuellement obstacle à l'octroi de la mesure sollicitée »³⁰⁶.

De ce fait, le risque existe de créer un système dans lequel il n'y aura progressivement plus aucun espace pour les personnes dites radicalisées pour se confier de manière confidentielle. Imposer cet objectif de transparence totale crée un contexte de contrôle global, ce qui est particulièrement pernicieux et peut être contre-productif.

SECTION 4. MÉCANISMES DE CONTRÔLE

En 2005, la Belgique a signé le Protocole facultatif de la Convention des Nations Unies contre la Torture (OPCAT) qui prévoit la mise en place d'un Mécanisme national de prévention (MNP), organe indépendant de contrôle de tous les lieux de privation de liberté.

Malgré d'incessants rappels d'instances et ONG nationales et internationales et le vote en juillet 2018 d'une loi portant assentiment de l'OPCAT³⁰⁷, ce mécanisme n'existe toujours pas³⁰⁸.

Toutefois, en 2019, le CCSP a été remodelé, rattaché au parlement et doté de compétences et de moyens permettant de franchir un pas important dans le contrôle. Ce nouvel organe, qui fêtera ses deux ans en avril 2021, jouera certainement un rôle dans l'amélioration des conditions de détentions des personnes détenues dites radicalisées.

Un autre organe de contrôle, plus surprenant de prime abord dans notre paysage national, est le Comité International de la Croix-Rouge (CICR) qui effectue en Belgique, depuis deux ans, des visites régulières notamment à destination des personnes détenues dites radicalisées. Fort d'une expérience internationale, le CICR pourrait permettre de faire évoluer l'administration belge avec des perspectives nouvelles.

Toutefois, la confidentialité absolue du travail du CICR peut être frustrante pour les observateur·rice·s externes. Ses observations et avis ne sont aucunement communiqués, de sorte qu'il s'agit d'une relation uniquement bilatérale avec l'administration.

Le Comité T ne peut que saluer ce regard extérieur, mais qui ne saurait garantir à lui seul des conditions de détentions humaines, et encore moins à « labelliser » les régimes de détentions extraordinaires.

Le Comité T recommande que l'administration pénitentiaire accepte enfin une approche globale qui mobilise tous les acteurs et actrices dans un débat contradictoire afin de faire évoluer des conditions de détentions encore traumatisantes.

³⁰⁶ Tribunal de première instance de Liège, 24e ch. de l'application des peines, 6 décembre 2019

³⁰⁷ Projet de loi portant assentiment au Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adopté à New York le 18 décembre 2002, *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 54-3192/004.

³⁰⁸ Sur le sujet, voy. O. NEDERLANDT ET M. LAMBERT, *op. cit.*

Les lecteur-ric-e-s attentif-ve-s des rapports du Comité T s'étonneront peut-être du catalogue de points positifs mis en exergue dans ce chapitre, dans un secteur particulièrement touché par les violations des droits fondamentaux des individus³⁰⁹. Cette revue des points positifs dans un contexte difficile ne saurait faire oublier que la dynamique des mesures imposées d'autorité reste un naturel pour l'administration pénitentiaire.

L'épidémie de COVID-19 a rappelé aux personnes détenues dites radicalisées qu'elles forment toujours une catégorie à part. Lorsque les prisons ont réussi à mettre en place les visites par visioconférence pour pallier les interdictions de visiteur-se-s dans les prisons, cette catégorie de détenu-e-s a d'abord été exclue avant d'être, heureusement rapidement, réinstituée dans son droit d'avoir un minimum de contacts avec l'extérieur.

L'observation systématique des personnes détenues dites radicalisées reste encore non seulement oppressante mais très problématique juridiquement. Il apparaît qu'elle s'étend au-delà des observations du comportement dans la vie en détention et inclut des écoutes directes par les agents des propos tenus entre personnes détenues, au téléphone ou lors des visites.

Comme cela a déjà été relevé par le Comité T, l'administration crée, par petites touches, des régimes stricts déguisés, notamment via des restrictions du droit de visite et d'accès au téléphone³¹⁰. Les pratiques de l'administration sont diverses pour la mise en place de ces restrictions. Certaines sont simplement annoncées verbalement, d'autres prennent la forme de « mesures d'ordre », d'autres ne sont tout simplement pas communiquées et se découvrent au hasard d'une demande refusée ou qui ne reçoit tout simplement pas de réponse.

Or, les contacts avec l'extérieur sont un des points d'ancrage parfaitement identifiés de la réinsertion des personnes détenues. Si l'on peut rappeler que le droit au respect de la vie privée et familiale n'est pas absolu, des limitations pouvant être admises, cela doit l'être à condition de trouver leur source dans la loi et d'être nécessaires et proportionnées dans une société démocratique. Ajoutons que toute limitation dans ce domaine est, en elle-même un obstacle à la réinsertion.

En outre, toute atteinte à un droit fondamental doit pouvoir faire l'objet d'un recours effectif, dans le cadre d'un débat contradictoire. La loi de principes du 12 janvier 2005 permet à un directeur d'établissement de limiter le droit de téléphone et de recevoir certains visiteurs (art. 59 et 64). La loi permet aussi au directeur général de l'administration pénitentiaire de retirer les visites et le droit de téléphoner, mais uniquement dans le cadre d'un régime de sécurité particulier individuel (art. 117). Mais, depuis le 1er octobre 2020 et l'entrée en vigueur du droit de plainte, ces décisions sont donc susceptibles de recours.

Pour les détenus pour qui les interdictions de contact étaient formalisées en simples mesures d'ordre de la direction, celles-ci n'ont plus été renouvelées depuis l'entrée en vigueur du droit

³⁰⁹ Sur le sujet voy. Observatoire International des Prisons – Section belge, *Notice 2016* (<https://www.oipbelgique.be/files/uploads/2020/02/Notice-2016.pdf>).

³¹⁰ Comité T, *Rapport 2020*, p. 84.

de plainte. Elles se situent donc en dehors du cadre légal. Il n'est pas exclu que la CelEx, cellule extrémisme de l'administration pénitentiaire ait un rôle à jouer dans la détermination de ces restrictions mais cet organe est relativement opaque et ne répond pas aux demandes individuelles de levées ou de modifications des restrictions.

Ces exemples rappellent l'importance d'une vigilance constante à l'égard de régimes de détention extraordinaire.

En conclusion, on peut déduire des exemples positifs et des déclarations d'intention relevées un réel souhait d'humaniser les détentions et de les tourner vers le reclassement et le retour à la liberté. Toutefois, par l'effet de mécanismes non coordonnés, de surreprésentation des dynamiques sécuritaires par rapport aux dynamiques humaines et de cloisonnement des services et juridictions, le tableau général reste malgré tout assez sombre.

HOOFDSTUK VI - 141BIS STRAFWETBOEK: TERRORISME EN GEWAPEND CONFLICT

ABSTRACT (*nederlands*)

Artikel 141bis van het Strafwetboek vereist dat het internationaal humanitair recht van toepassing wordt op in verdenkinggestelden die deel uitmaken van een niet-statelijke gewapende groep in een gewapend conflict. Dit heeft al geleid tot buiten verdenkingstellingen en vrijspraken van verdachten, die dus niet meer op basis van de Belgische antiterrorismewetten konden worden vervolgd. Dit heeft tot de kritiek geleid dat we hier te maken hebben met een Belgische uitzondering. Niets is evenwel waar. Dit artikel argument niet enkel dat deze bepaling een correcte omzetting is van internationaal recht, maar ook dat ze noodzakelijk is om straffeloosheid voor internationale misdrijven te bestrijden.

ABSTRACT (*français*)

L'article 141bis du code pénal impose que le droit international humanitaire soit appliqué aux faits commis dans le cadre d'un conflit armé. C'est donc à l'aune des règles du droit des conflits armés que doit être analysée la légalité des actes posés par les membres d'un groupe armé non étatique dans un conflit armé. Cette disposition a mené à des décisions d'acquittement ou à la libération de personnes qui ne pouvaient pas, en vertu de cet article, être poursuivies pour ces faits sur base des législations antiterroristes belges. Cet article 141bis a souvent été critiqué et considéré comme une « exception à la belge ». Or, la réalité est bien différente. En effet, dans ce chapitre, le Comité T examine comment cette disposition constitue une transposition correcte des obligations qui lient la Belgique en matière de droit international. Le Comité analyse également en quoi cette disposition est essentielle pour lutte contre l'impunité des auteur·e-s de crimes internationaux.

Naar aanleiding van vervolgingen ingesteld voor inbreuken op de terrorismewetgeving in verband met de conflicten in Tsjetsjenië en Turkije (conflict met de Koerden) werd de Belgische strafrechter geconfronteerd met de moeilijke vraag welke de precieze afbakening is van de situaties waarop enerzijds het internationaal humanitair recht of anderzijds het antiterrorismerecht van toepassing is.

In verschillende beslissingen kwamen diverse rechtscolleges tot de bevinding dat de bepalingen met betrekking tot terroristische misdrijven uit het Strafwetboek niet van toepassing waren op situaties waarin de in verdenkinggestelden vervolgd werden voor deelname aan de activiteiten van een terroristische groep terwijl de groep in kwestie diende beschouwd te worden als een niet-statelijke partij in een gewapend conflict zoals gedefinieerd in het internationaal recht. Dit uiteraard op voorwaarde dat die groepen buiten het kader van het gewapend conflict geen geweldsmisdrijven plegen die in normale omstandigheden als terroristische misdrijven zouden kunnen beschouwd worden. Indien die groepen dergelijke daden wel stellen, kunnen ze voor de aanslagen die geen band met het gewapend conflict hebben wel als een terroristische groep beschouwd worden. Denk hier bijvoorbeeld aan Daesh dat oorlog voerde in Syrië en Irak maar ook systematisch aanslagen pleegde zonder band met dat conflict in Europa.

Deze beslissingen, die ondertussen definitief zijn³¹¹, steunen zich daarvoor op art. 141bis van het Strafwetboek dat luidt:

“Deze titel is niet van toepassing op handelingen van strijdkrachten tijdens een gewapend conflict als gedefinieerd in en onderworpen aan het internationaal humanitair recht, noch op de handelingen van de strijdkrachten van een Staat in het kader van de uitoefening van hun officiële taken, voorzover die handelingen onderworpen zijn aan andere bepalingen van internationaal recht.”

Bijgevolg werden de beklaagden verdacht te hebben deelgenomen aan de activiteiten van een niet-statelijke partij in een gewapend conflict en werden ze vrijgesproken of buiten vervolging gesteld voor inbreuken op de terrorismewet. Dit werd op de kritiek onthaald dat we hier te maken hebben met een Belgische “uitzondering”.

In dit artikel wordt het ruimer kader geschetst waarin deze beslissingen moeten gesitueerd worden. Daarbij wordt vooral aandacht geschonken aan de vraag hoe deze Belgische beslissingen zich verhouden tot het internationaal recht en wat de *ratio legis* en noodzaak is van art. 141bis van het Strafwetboek.

SECTIE 1. SPEELT BELGIË SOLO SLIM ?

Deze bewering is slechts heel gedeeltelijk accuraat. Art. 141bis is in werkelijkheid een omzetting in het Belgische Strafwetboek van een bepaling van het Europese Kaderbesluit van de Raad van 13 juni 2002 inzake terrorismebestrijding³¹² en van de Richtlijn (EU) 2017/541 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2017 inzake terrorismebestrijding³¹³ die het Kaderbesluit heeft vervangen. Het enige wat juist is in verband met de bewering dat België hier solo slim speelt is dat andere landen van de Unie deze bepalingen uit de inleidende overwegingen van Kaderbesluit en Richtlijn niet uitdrukkelijk in hun interne strafrecht hebben omgezet.

Het feit dat de clause “slechts” in de inleidende overwegingen van de Europese instrumenten staat maakt ze niet minder bindend. Er is weliswaar wat discussie in de rechtsleer over de mate waarin dergelijke “inleidende overwegingen” staten binden maar de meest voorzichtige interpretatie gaat ervan uit dat die bindende kracht weldegelijk bestaat als de overwegingen voldoende duidelijk zijn om richting te geven aan de interpretatie van het instrument³¹⁴. Dat is hier zonder twijfel het geval. De overweging bakent de respectievelijke toepassingsgebieden af van het internationaal humanitair recht en de nationale strafbepalingen i.v.m. terrorisme.

³¹¹ Soms na cassatieberoep door het Federaal Parket.

³¹² Publicatieblad van de Europese Unie, L 164 van 22/06/2002, p. 0003 – 0007.

³¹³ Publicatieblad van de Europese Unie, L 88 van 31/03/2017, p. 0006 – 0021.

³¹⁴ La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article, sous la direction de J.-P. Cot et A. Pellet, Bruylant, Bruxelles, 1991.

Bovendien is een gelijkaardige bepaling ook opgenomen in de quasi totaliteit van de internationale verdragen met betrekking tot het terrorisme. Deze zijn bijna allemaal geratificeerd door de meerderheid van de EU staten en deze keer behoort de bepaling niet tot de inleidende overwegingen, maar tot de artikelen zelf³¹⁵.

SECTIE 2. EEN BELGISCH DIPLOMATIEK SUCCES MET ALS DOEL DE BESCHERMING VAN HET INTERNATIONAAL HUMANITAIR RECHT

Opmerkelijk is trouwens dat de clause die voorrang verleent aan het internationaal humanitair recht in internationale instrumenten werd opgenomen op voorstel van België en om te verhelpen aan een ernstig juridisch probleem.

Na de tweede wereldoorlog en in reactie op de wreedheden begaan tegen de burgerbevolking werd het internationaal humanitair recht verder uitgewerkt en versterkt met als bedoeling de burgers en de personen die niet (meer) deelnemen aan de vijandelijkheden te beschermen. Het Statuut van het Nürnberg Tribunaal en de Conventies van Genève waren hierin de belangrijkste stappen. Later, vooral in de periode van de dekolonisatie oorlogen, werd de toepassing van het internationaal humanitair recht verder uitgebreid naar niet-internationale gewapende conflicten waarbij Staten staan tegenover niet-statelijke partijen of deze laatste tegenover elkaar. Sterk vereenvoudigd zou men kunnen stellen dat het doel van deze ontwikkeling steeds geweest is burgers te beschermen door een strikt onderscheid te maken tussen legitieme oorlogsdaden (aanvallen tegen militaire doelwitten bv.) en onrechtmatige oorlogsdaden (aanvallen gericht tegen burgers zonder dat daartoe een militaire noodzaak bestaat). Ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht worden beschouwd als oorlogsmisdaden. De bepaling die voorrang verleent aan het internationaal humanitair recht zoals die opgenomen is onder meer in art. 141*bis* is het sluitstuk van het systeem, omdat ze houvast geeft aan de rechter om te bepalen wanneer het internationaal humanitair recht van toepassing is en wanneer het nationale (antiterrorisme) strafrecht geldt.

De absolute noodzaak van zo'n bepaling heeft zich opgedrongen wanneer staten internationale verdragen zijn beginnen afsluiten om via het strafrecht terrorisme te bestrijden. Bij gebrek aan algemeen en internationaal aanvaarde globale definitie van "terrorisme" hebben de Staten ervoor gekozen om verdragen af te sluiten die betrekking hadden op specifieke vormen van terroristische daden (gijzelnemingen, bomaanslagen, vliegtuigkapingen enz.) Al in het eerste verdrag van die aard, het Internationaal Verdrag tegen het nemen van gijzelaars, afgesloten in New York op 17 december 1979, werd een bepaling ingevoerd die voorrang verleent aan het internationaal humanitair recht.

³¹⁵ Artikel 12 van het Internationaal Verdrag tegen het nemen van gijzelaars, New York, 17 december 1979 ; Artikel 19, paragraaf 2, van het Internationaal Verdrag inzake de bestrijding van terroristische bomaanslagen (New York, 15 december 1997); Artikel 4, paragraaf 2, van het Internationaal Verdrag ter bestrijding van daden van nucleair terrorisme, New York, 13-04-2005; Artikel 26, paragraaf 5, van het Verdrag van de Raad van Europa ter voorkoming van terrorisme, Warschau, 16 mei 2005; Artikel VI van het Aanvullend Protocol bij het Verdrag tot bestrijding van het wederrechtelijk in zijn macht brengen van luchtvaartuigen, Beijing, 10-09-2010; Artikel 6, paragraaf 2, van het Verdrag tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen betreffende de burgerluchtvaart, Beijing, 10-09-2010.

Maar de kwestie werd prangend tijdens de onderhandelingen van het Internationaal Verdrag inzake de bestrijding van terroristische bomaanslagen³¹⁶. Inderdaad, de daden geïmagineerd door dit Verdrag waren zo omschreven dat elke aanval waarbij explosieven worden gebruikt als een crimineel feit werden beschouwd, met inbegrip van de oorlogsdaden gesteld door de strijdkrachten van staten. Eerst hebben de onderhandelaren dan voorgesteld om een bepaling op te nemen die daden gesteld door strijdkrachten van een staat in het kader van een gewapend conflict van het toepassingsveld van het verdrag zouden uitsluiten.

Om te voorkomen dat de hierboven beschreven evolutie waarbij het internationaal humanitair recht stilaan ook van toepassing werd op niet internationale conflicten zou uitgehold worden, heeft België voorgesteld om een bepaling in te voeren die alle strijdkrachten, statelijke en niet-statelijke die betrokken zijn bij een gewapend conflict zoals gedefinieerd in het internationaal recht een gelijke behandeling zou garanderen. Op Belgisch voorstel werd dan in artikel 19 paragraaf 2 van het verdrag een eerste zin ingevoerd die als volgt luidt: *“De handelingen van strijdkrachten tijdens een gewapend conflict als gedefinieerd in en onderworpen aan het internationaal humanitair recht vallen niet onder dit Verdrag”*

Tijdens de onderhandelingen van het Internationaal Verdrag ter bestrijding van daden van nucleair terrorisme³¹⁷, bekomt België dat het Internationale Rode Kruis een tussenkomst kan doen in de plenaire vergadering. Het Rode Kruis verklaart:

“it would be very useful to introduce a clause stating more specifically that situations of armed conflict shall be governed by humanitarian law only, thus excluding the application of the Convention. [...] We believe that during armed conflicts priority should be given to the very elaborate provisions of humanitarian law, which is binding on State authorities as well as armed opposition groups. This would be a coherent and balanced solution, which would also avoid having to apply two different sets of rules.”

We kunnen dus vaststellen dat art. 141bis van het Strafwetboek allerm minst een Belgisch exotisme is dat ons land internationaal isoleert. Integendeel, de clausule die het internationaal humanitair recht voorrang verleent over het antiterrorisme recht is het resultaat van succesvolle Belgische diplomatieke inspanningen om de ontwikkelingen van het internationaal humanitair recht te beschermen.

Niet alleen is de clausule die nu vervat is in onder meer art. 141bis noodzakelijk om de respectievelijke toepassingsgebieden van het nationale strafrecht en het internationaal humanitair recht af te bakenen maar uit de verklaringen van het Rode Kruis komt ook uitdrukkelijk naar voren dat de clausule een belangrijke rol speelt bij het aansporen van niet statelijke partijen in een gewapend conflict om het internationaal humanitair recht na te leven en de burgers in een conflict te beschermen. Want wat zou een niet-statelijke partij in een gewapend conflict ertoe aansporen om de regels van het oorlogsrecht na te leven indien dit geen enkel verschil zou uitmaken en de deelnemers aan de niet-statelijke partij wegens deelname aan een terroristische organisatie konden vervolgd worden, zelfs als ze het internationaal humanitair recht naar de letter toepast?

³¹⁶ Internationaal Verdrag inzake de bestrijding van terroristische bomaanslagen, New York, 15 december 1977.

³¹⁷ Internationaal Verdrag ter bestrijding van daden van nucleair terrorisme, New York, 13 april 2005.

SECTIE 3. EEN ABSOLUTE NOODZAAK VOOR DE RECHTSZEKERHEID

Ook voor de interne rechtszekerheid is de clausule een noodzaak. Zonder een bepaling die regelt wanneer het internationaal humanitair recht of de terrorismewetgeving van toepassing zijn zou het Openbaar Ministerie eerst en de strafrechter vervolgens over een discretionaire bevoegdheid beschikken om naar hun eigen inzichten en aanvoelen het oorlogsrecht of het antiterrorisme recht toe te passen. Het legaliteitsbeginsel vervat in art 7 EVRM vereist dat de strafwet voorzienbaar is. Met andere woorden een burger moet er zijn gedrag kunnen op afstemmen en redelijkerwijze weten welke gedragingen verboden zijn. Dat is natuurlijk niet het geval wanneer een persoon deelneemt aan de activiteiten van een organisatie die naargelang de discretionaire keuze van het Openbaar Ministerie en de strafrechter kan beschouwd worden als een partij bij een gewapend conflict dan wel als een terroristische organisatie.

SECTIE 4. EEN INSTRUMENT OM STRAFFELOOSHEID VOOR INTERNATIONALE MISDADEN TE BESTRIJDEN

Tenslotte is de bepaling die voorrang geeft aan de toepassing van het internationaal humanitair recht in het geval er een gewapend conflict bestaat ook van belang om een efficiënte repressie van oorlogsmisdaden mogelijk te maken. Zonder een dergelijke bepaling bestaat inderdaad het gevaar dat gekozen wordt voor een “gemakkelijkheidsoplossing”. Deelname aan oorlogsmisdaden kan dan vervolgd worden als het “mindere” deelname aan de activiteiten van een terroristische groep. Staten ontsnappen op die manier aan hun verplichting vastgelegd in het volkenrecht en in internationale instrumenten zoals de Conventies van Geneve om oorlogsmisdaden op te sporen en te bestraffen.

In het conflict in Syrië en Irak zien we die tendens al aan het werk. *Foreign Fighters* die verdacht worden deelgenomen te hebben aan oorlogsmisdaden, misdaden tegen de menselijkheid en zelfs daden van genocide worden vervolgd wegens deelname aan de activiteiten van een terroristische groep. Het bewijs van dat laatste misdrijf is inderdaad veel gemakkelijker te leveren. Maar het resultaat van die keuze is nefast zowel voor de bescherming van de openbare veiligheid als voor de slachtoffers van de internationale misdrijven. Wat de openbare veiligheid betreft worden bij toepassing van het antiterrorismerecht straffen uitgesproken die dikwijls slechts een fractie zijn van de straffen die kunnen uitgesproken worden voor bv. oorlogsmisdaden. Daarenboven worden alle verdachten hiermee ten onrechte op een gelijke voet gezet. De vraag of een *Foreign Fighter* persoonlijk betrokken is geweest bij oorlogsmisdaden of daden van genocide maakt inderdaad niets uit bij een veroordeling wegens deelname aan de activiteiten van een terroristische groep. De slachtoffers van hun kant krijgen geen antwoord op hun vragen. Er is inderdaad voor een veroordeling wegens deelname aan de activiteiten van een terroristische groep geen onderzoek nodig naar de concrete daden en de verantwoordelijkheid voor welbepaalde misdrijven zodat er ook geen stimulans bestaat om middelen vrij te maken om dergelijk onderzoek te voeren. Dat staat in schril contrast met de houding die werd aangenomen in verband met de genocide in Rwanda waar België een aanzienlijke bijdrage leverde tot het onderzoek op het terrein van de gepleegde internationale misdaden.

CONCLUSIE

Bij wijze van conclusie kan dus gesteld worden dat de beslissingen van de rechtscolleges om het antiterrorismerecht niet toe te passen op situaties van gewapend conflict niet alleen volledig in overeenstemming zijn met het internationaal recht maar bijdragen tot de consolidatie van de verworvenheden van het internationaal humanitair recht. België isoleert zich dus allerminst met de toepassing van art. 141*bis* maar zet integendeel zijn inspanning verder om een efficiënte repressie van terrorisme in overeenstemming te brengen met de toepassing van het internationaal humanitair recht.

CHAPITRE VII – LA SITUATION DES CITOYEN·NE·S BELGES RETENU·E·S EN SYRIE

ABSTRACT (*français*)

Dans ce chapitre, le Comité T analyse sous deux angles nouveaux une question dont il s'est par ailleurs déjà saisi dans de précédents rapports : quel sort pour les ressortissant·e·s belges – parmi lesquel·le·s on dénombre plusieurs enfants – actuellement détenu·e·s dans les camps du Nord-est de la Syrie ?

En effet, alors que de nombreuses voix s'élèvent pour appeler la Belgique, et plus généralement les Etats dont les ressortissant·e·s seraient toujours retenu·e·s au Levant, à tout mettre en œuvre pour organiser le rapatriement de ces personnes et mettre ainsi fin aux violations des droits humains qu'elles subissent (détention extrajudiciaire, conditions de vie abominables dans les camps, ...), le Comité est sérieusement interpellé par l'absence de réaction du côté des autorités belges.

C'est pourquoi, dans ce chapitre, le Comité T s'intéresse, d'une part, à la question du traitement judiciaire des ressortissant·e·s belges actuellement détenu·e·s en zone irako-syrienne et, d'autre part, il dresse un état des lieux de la jurisprudence belge relative au rapatriement et analyse la compétence de ces juridictions à l'aune des standards développés par le Cour européenne des droits de l'homme.

ABSTRACT (*nederlands*)

In dit hoofdstuk belicht het Comité T vanuit twee nieuwe invalshoeken een vraag die in voorgaande rapporten al werd opgeworpen: welk lot wacht de Belgische staatsburgers – onder wie meerdere kinderen – die op dit ogenblik worden gevangengehouden in kampen in het noordoosten van Syrië?

Ondanks de vele stemmen die België en andere landen waarvan er nog steeds staatsburgers vastzitten in het Nabije Oosten, oproepen om alles in het werk te stellen om de repatriëring van deze mensen te organiseren en zo een einde te maken aan de schendingen van de mensenrechten waaronder ze gebukt gaan (buitengerechterlijke detentie, erbarmelijke levensomstandigheden in de kampen enz.) heeft het Comité T ernstige bedenkingen bij het uitblijven van een reactie van de Belgische autoriteiten.

Daarom buigt het Comité T zich in dit hoofdstuk over de gerechtelijke behandeling van deze Belgische staatsburgers die momenteel worden vastgehouden op Irakees en Syrisch grondgebied. Daarnaast schetst het een stand van zaken van de Belgische rechtspraak inzake repatriëring en toetst het de bevoegdheid van deze rechtbanken af aan de maatstaven die door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zijn geformuleerd.

Dans ses rapports 2019 et 2020³¹⁸, le Comité T alertait déjà sur la situation – particulièrement problématique au regard des droits humains – des citoyens et citoyennes belges retenu·e·s dans les camps du Nord-Est syrien. Ainsi, le septième chapitre de l'édition 2020 du rapport du Comité T commençait comme suit :

« La question du retour en Belgique des personnes parties combattre à l'étranger pour un groupe terroriste (souvent appelés Returnees ou Foreign Terrorist Fighters) est une question épineuse tant sur le plan pratique que sur le plan théorique.

Le rapport 2019 du Comité y abordait la problématique sous l'angle des enfants d'auteur·e·s belges dans les camps de déplacé·e·s internes établis dans le nord-est de la Syrie³¹⁹. L'année 2019 n'a apporté que très peu d'avancées sur les questions de protections des enfants retenus dans les camps avec leurs mères. Ils seront donc à nouveau le sujet principal de cette contribution. »³²⁰

A l'heure d'écrire ces lignes, le Comité T pose le même constat que l'an dernier.

Ainsi, alors que les conditions de vie dans les camps dans lesquels sont détenues des milliers de personnes – parmi lesquelles de nombreux·ses ressortissant·e·s européen·ne·s suspecté·e·s d'avoir rallié les rangs de l'Etat Islamique (EI) – se détériorent de jour en jour ; alors que parmi ces personnes on dénombre une quarantaine d'enfants belges innocents ; alors que ces personnes sont détenues depuis plus d'un an sans avoir fait l'objet d'une quelconque décision judiciaire et n'ont pas de moyen de contester leur détention ; alors que de nombreux acteurs de la société civile (on citera DEI-Belgique, le Délégué général au droit de l'enfant, la LDH, les associations de soutien aux familles, le Comité T) plaident depuis trop longtemps pour qu'il soit mis fin aux violations flagrantes des droits humains que subissent les personnes concernées et réclament leur rapatriement immédiat ; alors que les acteurs sécuritaires, comme le Procureur fédéral ou l'OCAM, se sont aussi exprimés en faveur du rapatriement ; alors que la publication en novembre 2020 d'un rapport au titre tristement évocateur « Europe's Guantanamo : the indefinite detention of european women and children in North East Syria »³²¹ ne permet plus de fermer les yeux sur la situation abominable des camps ; alors que de nombreux recours réclamant le rapatriement ont été introduits devant les juridictions belges ; alors qu'encore le 8 février 2021, des expert·e·s des Nations unies exhortait 57 pays³²², parmi lesquels la Belgique, à procéder au rapatriement des femmes et des enfants détenu·e·s dans ces camps ; il nous faut conclure, comme l'an dernier, que l'année 2020 n'a apporté que très peu d'avancées sur cette question pourtant cruciale...

Dans cette édition du rapport, le Comité T se penche donc encore une fois sur cette problématique mais le fait sous un (ou plutôt plusieurs) angle(s) nouveau(x).

³¹⁸ Comité T, *Rapport 2019*, Chapitre 5, pp. 58-68 ; et *Rapport 2020*, Chapitre 7, pp. 97-106.

³¹⁹ Comité T, *Rapport 2019*, pp. 62-66.

³²⁰ Comité T, *Rapport 2020*, p. 97.

³²¹ Right and Security international, « Europe's Guantanamo: The indefinite detention of European women and children in North East Syria », 25 novembre 2020, rapport disponible en ligne sur le site de l'ONG.

³²² Le contenu de ce communiqué de presse est accessible ici : <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26730&LangID=E>

Ainsi, afin d'appréhender au mieux les questions juridiques particulièrement complexes qui sous-tendent le contexte factuel décrit dans la section 1, le Comité T a tout d'abord choisi d'étudier les possibilités de traitement judiciaire envisageable pour les ressortissant-e-s belges détenu-e-s en zone irako-syrienne (section 2). Ensuite, le Comité T effectue un rapide état des lieux de la jurisprudence belge relative au rapatriement de nos concitoyen-ne-s retenu-e-s en Syrie et analyse les décisions de nos juridictions internes au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (section 3). Finalement, le Comité T s'interroge sur la place qu'il y a lieu de réserver aux standards internationaux développés par les comités onusiens et les rapporteur-ses spéciaux-les dans des décisions ou communications relatives à ce dossier.

SECTION 1. RAPPEL DES FAITS

Dès 2014, le « Califat »³²³ auto-proclamé par l'État islamique³²⁴, qui à cette date se dénommait encore l'État islamique d'Irak et du Levant (« EIIL »), s'étendait depuis Mossoul en Irak à la ville de Raqqa en Syrie³²⁵. Le territoire contrôlé par l'organisation terroriste s'agrandira ensuite jusqu'au nord de la Syrie englobant les cantons autonomes du Kurdistan syrien. A cette période, le nombre de djihadistes européen-ne-s ayant rejoint un groupe terroriste en zone irako-syrienne s'élevait à environ 3000³²⁶ dont 250 Belges³²⁷. Suite au déclin militaire des différents groupes djihadistes en Syrie et en Irak, principalement l'EI, des milliers de combattants et de non-combattant-e-s djihadistes furent capturé-e-s par les Forces syriennes kurdes et par les Forces armées irakiennes³²⁸.

Plus particulièrement, en mars 2019, alors que les forces démocratiques syriennes (FDS)³²⁹ achevaient leur dernière offensive contre l'État islamique, une complication est survenue. La petite ville de Baghouz, dernier bastion du groupe terroriste, abritait quelque 60 000 personnes – majoritairement des femmes et des enfants – se réclamant pour la plupart de l'EI. Ne sachant pas quoi faire de ces individus et dans l'attente d'une prise en charge par leurs États d'origine, ces derniers

³²³ Prôné par les adeptes de l'islam sunnite, le Califat fait référence à une conception théocratique du pouvoir dans laquelle il reviendrait au « meilleur musulman » de diriger la communauté musulmane. Au contraire de l'islam chiite qui refuse la reconnaissance d'un Califat dirigé par les hommes, ces-derniers se réfèrent à la doctrine des 12 imams représentant de Dieu à la suite du prophète Mahomet. C'est aux imams que reviendrait le pouvoir religieux et temporel. Voy. M. GUIDÈRE, *L'État islamique en 100 questions*, Paris, Tallendier, pp. 33 à 35.

³²⁴ Dénomination officiellement proclamée par le groupe terroriste, également connu sous l'acronyme de « Daesh », en 2014.

³²⁵ K. ABDERRAHIM, *Géopolitique de l'État islamique*, Paris, Eyrolles, 2020, p. 107.

³²⁶ E. DE MARESCHAL, « En Syrie, un djihadiste occidental sur trois serait français », *Le Figaro*, publié le 5 septembre 2014, disponible en ligne sur <https://www.lefigaro.fr/international/2014/09/05/01003-20140905ARTFIG00012-en-syrie-un-djihadiste-occidental-sur-trois-serait-francais.php>

³²⁷ *Ibid.*

³²⁸ H. HAID, « Breaking the Cycle of Violence : Transitional Justice for the Victims of ISIS in Syria », in *Middle East and North Africa Programme*, avril 2020, pp. 2 et 3.

³²⁹ Les Forces démocratiques syriennes (FDS) sont une coalition militaire à majorité kurde, active dans le Nord-est de la Syrie et visant à chasser l'État islamique de la zone. Lorsque ce travail parlera « des Kurdes » il s'agira des FDS. Les FDS regroupent également des rebelles arabes proches de l'Armée syrienne libre, des tribus locales comme l'Armée Al-Sanadid et des chrétiens du Conseil militaire syriaque. Pour finir, rappelons que les FDS sont soutenues par la coalition internationale menée par les États-Unis qui leur ont fourni des formateurs, des armes et un appui aérien (C. LAMFALUSSY, « Près de 27 000 blessés dans les rangs des FDS », *La Libre*, le 7 mars 2020) ; Dixième rapport du Secrétaire général sur la menace que représente l'EIIL (Daech) pour la paix et la sécurité internationales et sur l'action menée par l'Organisation des Nations Unies pour aider les États Membres à contrer cette menace, S/2020/95, 4 février 2020, § 43.

furent enfermés dans des camps de réfugiés administrés par les Kurdes³³⁰. Fin 2019, on estimait qu'il restait 27 mères et 57 enfants belges répartis entre les camps de Al Hol, Al-Roj et Aïn Issa³³¹.

La majorité des adultes belges détenus dans les camps kurdes sont des femmes³³². Selon le chercheur Thomas Renard, en date de l'année 2020, elles seraient environs 34³³³. Concernant les hommes, ils seraient entre 10 et 15 détenus dans les prisons kurdes en Syrie³³⁴. Ce qui nous donne un total de 49 djihadistes belges actuellement détenus en zone syrienne kurde³³⁵.

En février 2020, le Conseil de Sécurité des Nations-Unis s'est vu informé que dans ces prisons à ciel ouvert : « *Des milliers de personnes, en majorité des femmes et des enfants, restent [...] bloquées dans des camps surpeuplés, vivant dans des conditions inhumaines. [...] la crise humanitaire a été exacerbée par l'absence de services essentiels comme la nourriture, l'eau, les soins médicaux et l'éducation et le manque de soutien psychosocial approprié. Beaucoup d'enfants et de femmes dans les camps n'ont pas de pièces d'identité, ce qui met en péril leur droit à la nationalité et les expose à un risque accru d'exploitation et de radicalisation terroriste potentielle* »³³⁶.

C'est au regard de cette situation que le Secrétaire général du Bureau de lutte contre le terrorisme des Nations Unies³³⁷ ainsi que le Comité des droits de l'enfants³³⁸, le Conseil de l'Europe³³⁹, le Parlement européen³⁴⁰ et le Délégué général aux droits de l'enfants³⁴¹ appellent la Belgique à rapatrier ses ressortissant·e·s des camps syriens.

³³⁰ A. WINKEL, « Les enfants belges du califat » disponible sur www.cpcp.be, s.d., consulté le 10 juin 2020, p. 3 ; C. ROUSSEL et A. HESSO, « Les camps syriens, « bombes à retardement » jihadistes », *Libération*, 2 octobre 2019.

³³¹ A. WINKEL, *op. cit.*, p.4. ; les chiffres diffèrent en fonction des sources et des dates. Par exemple l'ONG Diakonia parlait de 17 femmes et 32 enfants en mars 2019 (Rapport de Diakonia sur les statuts juridiques des ressortissants étrangers affiliés à l'Etat islamique et détenus dans le Nord-est de la Syrie, août 2019, p. 40).

³³² G. VAN VLIJERDEN, « Le retour des femmes de l'EI pose plus de problèmes que celui des hommes », *7sur7*, 2 juillet 2020.

³³³ *Ibid.*

³³⁴ E. JOWA, « Qui sont ces djihadistes belges détenus en Syrie ? », *Paris Match*, mis à jour le 6 mars 2020.

³³⁵ Eu égard à la difficulté d'avoir un nombre exact dans de telles circonstances liées aux conflits dans la région, il se peut que ces chiffres soient légèrement revus à la hausse ou à la baisse en cas de stabilisation ou de nouvelles enquêtes à venir.

³³⁶ Dixième rapport du Secrétaire général [...], *op. cit.*, § 43.

³³⁷ *Ibid.*, § 48 et 49 ; voyez les deux exposés analytiques du Comité contre le terrorisme sur le rapatriement des femmes et des enfants associées à l'EIIL (2019), disponibles sur www.un.org, s.d., consulté le 5 juin 2019 ; voyez aussi les conseils d'orientation pour les Etats sur les réponses conformes aux droits de l'homme et à la menace posée par les combattants étrangers de l'ONU (2018), disponible sur : <https://www.ohchr.org>, s.d., consulté le 2 juin 2019 ; pour finir, voyez : Huitième rapport du Secrétaire général sur la menace que représente l'EIIL (Daech) pour la paix et la sécurité internationales et sur l'action menée par l'Organisation des Nations Unies pour aider les Etats Membres à contrer cette menace, S/2019/103 (2020), 1^{er} février 2019.

³³⁸ Observations finales concernant le rapport de la Belgique valant cinquièmes et sixièmes rapports périodiques du Comité des droits de l'enfant, CRC/C/BEL/CO/5-6 (2019), 28 février 2019.

³³⁹ Résolution concernant les obligations internationales relatives au rapatriement des enfants des zones de guerre et de conflits de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, 2321(2020), 30 janvier 2020 ; Recommandation concernant les obligations internationales relatives au rapatriement des enfants des zones de guerre et de conflits de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe 2169 (2020), 30 janvier 2020.

³⁴⁰ Résolution du Parlement européen sur les droits de l'enfant, à l'occasion du 30^e anniversaire de la convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant, AP2019/2876(RSP), 26 novembre 2019, §61.

³⁴¹ Recommandations du Délégué général aux droits de l'enfant de la Communauté française de Belgique sur la question des mineurs belges présents dans les zones de conflit djihadistes et sur leur éventuel retour en Belgique, disponible sur : www.dgde.cfwb.be, s.d., consulté le 5 juin 2019.

Alors que les premiers procès pour participation aux activités d'un groupe terroriste de ces djihadistes – en ce compris les ressortissant·e·s de l'UE – se sont ouverts en Irak³⁴², les choses semblent différentes au Kurdistan syrien dès lors que la majorité des Européen·ne·s qui y sont détenu·e·s y attendent toujours leur procès³⁴³. D'autre part, les Etats membres de l'UE se montrent particulièrement réticents à procéder au rapatriement de leurs nationaux, invoquant une impossibilité de le faire depuis la zone kurde et des difficultés à le faire depuis la zone irakienne. Comme indiqué dans l'introduction, cet état de fait amène le Comité T à plusieurs questionnements juridiques qui seront détaillés dans les lignes qui suivent.

SECTION 2. TRAITEMENT JUDICIAIRE DES NATIONAUX BELGES DÉTENUS EN ZONE IRAKO-SYRIENNE

Dans cette deuxième section, le Comité T tente de répondre à la question suivante : quel forum pour juger les djihadistes belges détenu·e·s au Levant ? Autrement dit, qui, des juridictions kurdes syriennes (point 1), irakiennes (point 2) ou belges (point 3) a compétence pour juger ces combattant·e·s ? D'éventuels conflits de compétence sont-ils relevés ?

En effet, vu la situation décrite dans la première section de ce chapitre et le fait que de nombreux·ses ressortissant·e·s européen·ne·s – parmi lesquels plusieurs Belges – demandent sans succès à être rapatrié·e·s avec leurs familles par leur Etat national, la question du jugement de ces personnes « sur zone », c'est-à-dire au Kurdistan syrien ou en Irak, se fait sentir de manière de plus en plus prégnante.

Dans les lignes qui suivent, le Comité T répondra à la question de savoir si un tel jugement sur place est possible et analysera si la manière dont la justice est administrée tant au Kurdistan syrien qu'en Irak est respectueuse du droit international des droits humains. Le Comité T en terminera en analysant la possibilité d'un jugement par défaut des juridictions belges.

1. LA POSSIBILITÉ D'UN JUGEMENT AU KURDISTAN SYRIEN

La question du jugement des Belges par l'administration autonome syrienne kurde s'est posée. Au vu des exactions commises par les membres de l'EI ou de Jabhat al-Nosra en Syrie et plus particulièrement sur le territoire du Rojava et à l'encontre des personnes d'origine kurde, il serait légitime pour le Kurdistan syrien de vouloir soumettre l'ensemble des Européen·ne·s détenu·e·s en zone à leur juridiction. Il semble cependant que les autorités kurdes – à la différence des autorités irakiennes – ne souhaitent pas juger ces personnes.

Le Kurdistan syrien est doté d'une organisation judiciaire autonome qui se superpose à l'organisation judiciaire étatique syrienne existante³⁴⁴. Chaque canton autonome qui compose le Kurdistan syrien dispose de ses propres juridictions. Quant aux régions kurdes sous contrôle du régime syrien, seules les juridictions étatiques sont reconnues et restent d'application³⁴⁵. Les

³⁴² AFP, « L'Irak a jugé plus de 600 étrangers en 2018 pour appartenance à l'EI », *Europe 1*, publié le 31 décembre 2018.

³⁴³ Rojava Information Center, « Bringing ISIS to Justice: Towards an International Tribunal in North East Syria », *RIC*, mars 2019, pp. pp. 9 à 43.

³⁴⁴ J. TEJEL, « Le Rojava : heurs et malheurs du Kurdistan syrien (2004-2015) » in *Anatoli, De l'Adriatique à la Caspienne. Territoires, Politiques, Société*, n°8, 2017, p. 134.

³⁴⁵ *Ibid.*

juridictions kurdes appliquent les lois syriennes pour autant qu'elles s'avèrent compatibles avec la Constitution kurde intitulée « Contrat social ». Ce rôle est endossé par les conseils de Justice régionaux qui examinent les lois syriennes en vigueur³⁴⁶. Si une loi syrienne est contraire au Contrat social, elle est modifiée pour la rendre compatible avec le texte constitutionnel kurde³⁴⁷. Dans le cas où cette révision s'avère impossible, la loi syrienne est supprimée et remplacée par une nouvelle loi votée par le Conseil législatif de l'administration autonome du canton considéré³⁴⁸. Ce principe d'application de la loi syrienne après « contrôle de constitutionnalité » s'inscrit dans une certaine logique en ce que le Kurdistan syrien ne revendique pas l'indépendance mais les quatre cantons se considèrent comme faisant partie intégrante de l'État syrien³⁴⁹.

Le Contrat social se veut être un texte de loi garantissant les droits fondamentaux tels qu'énoncés dans les traités, conventions et textes internationaux des droits humains³⁵⁰. Il protège également les droits procéduraux des justiciables. Ainsi, il garantit l'indépendance de la magistrature³⁵¹, l'interdiction des perquisitions sans mandat et des arrestations arbitraires³⁵² par les *Asayish*³⁵³. La présomption d'innocence est inscrite à l'article 64 du Contrat social. Les personnes inculpées ont « un droit inviolable et sacré à une audition équitable et publique par un tribunal indépendant et impartial », à une défense à chaque étape de la procédure et à un procès équitable³⁵⁴. Le Contrat social abroge la peine de mort en vertu du droit à la vie³⁵⁵. En outre, le texte constitutionnel prévoit que « les prisonniers ont droit à des conditions humaines de détention protégeant leur dignité intrinsèque »³⁵⁶ et promulgue corrélativement l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants³⁵⁷. Les peines d'emprisonnement doivent avoir pour but de réhabiliter les personnes coupables³⁵⁸.

L'existence des tribunaux populaires de première instance (« *dadgeha gel* ») dans les régions autonomes du Kurdistan syrien permet en principe le jugement des djihadistes belges ayant sévis en Syrie³⁵⁹. Cependant, dans les cantons autonomes d'Afrin et de Djézireh, ce ne sont pas les tribunaux populaires qui jugent les djihadistes mais des juridictions d'exception instaurées pour l'application de la législation antiterroriste kurde du 27 septembre 2014 : les tribunaux de protection populaire ou les tribunaux de défense populaire (« *dadgeha parastina gel* »)³⁶⁰. Avant l'établissement

³⁴⁶ Préambule du Contrat social.

³⁴⁷ International Legal Assistance Consortium, « ILAC Rule of Law Assessment Report: Syria 2017 », Mikael Ekman Editor, 2017, p. 100.

³⁴⁸ J. BIEHEL, « Ke système judiciaire au Rojava », in *Réfractions* 37, 3 novembre 2016, p. 100.

³⁴⁹ J. TEJEL, « Le Rojava : heurs et malheurs du Kurdistan syrien (2004-2015) », *op. cit.*, p. 133 et J. BIEHEL, « Le système judiciaire au Rojava », *op. cit.*, p. 93.

³⁵⁰ Article 20 du Contrat social.

³⁵¹ Article 63 du Contrat social.

³⁵² Articles 71 et 73 du Contrat social.

³⁵³ Il s'agit d'une sorte de police kurde.

³⁵⁴ Article 72 et 66 du Contrat social.

³⁵⁵ Article 26 du Contrat social.

³⁵⁶ Article 25 du Contrat social.

³⁵⁷ Article 19 du Contrat social.

³⁵⁸ *Ibid.*

³⁵⁹ J. BIEHEL, « Le système judiciaire au Rojava », *op. cit.*, p. 96.

³⁶⁰ J. ARRAF, « "Revenge is for the Weak" : Kurdish Courts in Northeastern Syria Take on ISIS Cases », *NPR Worlds*, publié le 29 mai 2019.

du tribunal populaire de Raqqa, ces nouvelles juridictions auraient jugé plus de 700 cas de terrorisme en application de la législation antiterroriste kurde³⁶¹. La loi applicable en pratique reste assez confuse et complexe à mettre en lumière car, malgré que la législation antiterroriste kurde de 2014 ait été promulguée par l'administration autonome du canton de Djézireh, les juridictions des autres cantons autonomes l'appliquent également sans considération de la législation antiterroriste syrienne du 2 juillet 2012 qui devrait en principe s'appliquer³⁶².

Il apparaît qu'au Rojava, les juridictions kurdes auraient déjà jugé et condamné environ 7000 djihadistes ayant appartenu à l'EI dont la majorité d'entre elles et eux étaient syrien-ne-s et une minorité d'irakien-ne-s³⁶³. Six mille autres détenu-e-s attendent leur jugement dans la région nord³⁶⁴.

D'après les informations récoltées par le Comité T, les tribunaux de protection populaire seraient au nombre de trois au Kurdistan syrien et seraient les seuls, en pratique, à traiter judiciairement les cas des djihadistes³⁶⁵. La procédure appliquée par les tribunaux de protection populaire, dans le cadre du traitement judiciaire des djihadistes syrien-ne-s et irakien-ne-s, est une procédure simplifiée et rapide³⁶⁶. Dans un premier temps, la personne suspectée, préalablement inculpée d'avoir commis des actes terroristes, dont – notamment – l'appartenance à un groupe terroriste, comparait lors d'une audience de jugement devant trois juges³⁶⁷. Bien que la personne suspectée ait en théorie le droit de se faire assister d'un-e avocat-e, il appert que ça n'est pas le cas en pratique et que cette personne assure seule sa propre défense³⁶⁸. Après la lecture des charges et de la présentation des preuves récoltées par le ministère public³⁶⁹, le ou la prévenu-e est, dans la grande majorité des cas, condamné-e à une peine d'emprisonnement³⁷⁰.

En vertu de l'article 5 la loi antiterroriste kurde de 2014, chaque djihadiste risquerait une peine de 1 à 20 ans de travail forcé couplée à une peine d'emprisonnement pour tout acte de terrorisme. La pratique judiciaire au Kurdistan syrien aurait démontré qu'une peine d'un an d'emprisonnement est prononcée à l'égard de ceux qui occupaient une fonction en bas de la hiérarchie instaurée par le groupe terroriste et qui fournissaient un travail manuel pour le compte dudit groupe³⁷¹.

³⁶¹ Human Rights Watch, « Difficult Justice Questions » in *Carnegie Endowment for International Peace*, 6 novembre 2017.

³⁶² Le principe de l'applicabilité de la loi syrienne est inscrit à l'article 88 du Contrat social. Par ailleurs, seul le canton de Djézireh a estimé la législation antiterroriste syrienne contraire au Contrat social et a adopté une nouvelle loi antiterroriste en 2014 contrairement aux trois autres cantons autonomes composant le Kurdistan syrien (RIC, « North and East Syria's Anti-Terrorism Act used to try local ISIS suspects » sur le site du Rojava Information Center (RIC), publié le 28 mai 2020 sur <https://rojavainformationcenter.com/>)

³⁶³ J. ARRAF, « "Revenge is for the Weak" : Kurdish Courts in Northeastern Syria Take on ISIS Cases », *op. cit.*

³⁶⁴ *Ibid.*

³⁶⁵ ANF, « People's Defense Court tries 900 Syrian ISIS mercenaries », *ANF News*, publié le 6 octobre 2020, p. 6.

³⁶⁶ H. HAID, « Breaking the Cycle of Violence : Transitional Justice for the Victims of ISIS in Syria » *op. cit.*, p. 5.

³⁶⁷ *Ibid.*

³⁶⁸ J. ARRAF, « "Revenge is for the Weak" : Kurdish Courts in Northeastern Syria Take on ISIS Cases », *op. cit.*

³⁶⁹ Au niveau de chaque canton, il y a des procureurs (« *dozgeri* ») près des tribunaux populaires et des cours d'appel, ils seraient quatre procureurs rattachés à chaque juridiction populaire. In International Legal Assistance Consortium, « ILAC Rule of Law Assessment Report: Syria 2017 », *op. cit.*, p. 116.

³⁷⁰ H. HAID, « Breaking the Cycle of Violence : Transitional Justice for the Victims of ISIS in Syria », *op. cit.*, p. 6.

³⁷¹ J. ARRAF, « "Revenge is for the Weak" : Kurdish Courts in Northeastern Syria Take on ISIS Cases », *op. cit.*

Une peine de 1 à 5 ans est prononcée à l'encontre de ceux qui étaient impliqués dans les affaires administratives ou occupaient une position auxiliaire au sein du groupe terroriste³⁷². Quant aux combattants djihadistes, ils sont, à l'instar des dirigeants et de tous ceux qui occupaient une haute position au sein du groupe³⁷³, punis d'une peine de vingt ans d'emprisonnement³⁷⁴. Enfin, les peines d'emprisonnement à perpétuité sont prévues pour ceux qui se seraient rendu coupables de crimes « les plus graves » ou de crimes contre l'humanité³⁷⁵. Selon une étude en date de 2019, 10% des personnes suspectées furent acquittées et relâchées, 10% furent condamnées à la peine maximale et 80% ont été condamnées aux autres peines prévues³⁷⁶. Certain-e-s d'entre elles et eux suivraient également un programme de « dé-radicalisation » afin de se réinsérer dans la société syrienne lorsque leur peine arrivera à terme³⁷⁷. Précisons que la pratique judiciaire au Kurdistan syrien aurait en outre montré que la plupart des femmes syriennes suspectée d'avoir participé aux activités des groupes terroristes en Syrie n'était pas condamnée. Il n'y aurait donc pas de peine d'emprisonnement prononcée pour les femmes ayant rejoint les combattants djihadistes³⁷⁸.

Au vu de la situation militaire et humanitaire dans la région, les juridictions kurdes disposent de ressources humaines et matérielles limitées et continuent à assurer le traitement judiciaire des membres des différents groupes terroristes, principalement l'EI³⁷⁹. Les conditions difficiles dans lesquelles ces juridictions cherchent à rendre justice ont été soulignées par un juge siégeant au sein d'un tribunal de protection populaire. Ce dernier note, entre autres, l'absence de laboratoires d'analyse forensique et de médecins légistes, l'impossibilité d'analyser les preuves ADN ainsi que les faibles outils d'analyse criminelle³⁸⁰. Pour une condamnation, les juridictions s'appuient sur la qualité de combattant des individus capturés sur le champ de bataille et sur les aveux fournis lors des interrogatoires³⁸¹. Les juridictions se réfèrent également aux photos et vidéos trouvées sur les téléphones des personnes suspectées qui démontrent, souvent à suffisance, une participation ou du moins une appartenance au groupe terroriste. En vertu de la législation antiterroriste kurde, l'intégration à un groupe terroriste n'est légalement pas considérée comme un acte de participation aux activités d'un groupe terroriste. Toutefois, dans la pratique judiciaire au Kurdistan syrien, cet acte est considéré comme un acte de soutien aux activités terroristes qui est incriminé en tant qu'infraction terroriste au sens strict³⁸².

³⁷² *Ibid.*

³⁷³ *Ibid.*

³⁷⁴ *Ibid.*

³⁷⁵ *Ibid.*

³⁷⁶ H. HAID, « Breaking the Cycle of Violence : Transitional Justice for the Victims of ISIS in Syria », *op. cit.*, p. 7.

³⁷⁷ « North and East Syria's Anti-Terrorism Act used to try local ISIS suspects » sur le site du Rojava Information Center (RIC), publié le 28 mai 2020.

³⁷⁸ J. ARRAF, « "Revenge is for the Weak" : Kurdish Courts in Northeastern Syria Take on ISIS Cases », *op. cit.*

³⁷⁹ Sur la qualification de l'EI en tant que « groupe terroriste », l'article 1^{er} de la législation antiterroriste kurde et de la législation antiterroriste syrienne impose que le groupe soit composé d'au moins 3 personnes et qu'il ait pour intention spécifique la commission d'actes terroristes se traduisant par le fait de causer une panique ou de porter atteinte à la sécurité publique. L'EI est effectivement composé de plus de trois personnes. De plus, les membres du groupe suivent une structure hiérarchique dont l'un des buts est de combattre militairement le régime syrien pour instaurer un « Califat islamique » en Syrie -et en Irak- tout en insufflant une peur à l'égard de toute personne qui refuse d'adhérer à l'idéologie du groupe. Voy. M. GUIDÈRE, *L'État islamique en 100 questions*, *op.cit.*, pp. 101 à 121.

³⁸⁰ J. ARRAF, « "Revenge is for the Weak" : Kurdish Courts in Northeastern Syria Take on ISIS Cases », *op. cit.*

³⁸¹ *Ibid.*

³⁸² Article 3.A et B de la loi antiterroriste du canton de Djézireh no. 20 du 27 septembre 2014.

Outre les problèmes probatoires et matériels évoqués, le Comité T constate à regret que, malgré leur consécration dans le Contrat social, les garanties procédurales et les droits fondamentaux (dont le droit à un procès équitable) des personnes poursuivies sont difficilement respectés dans le cadre du traitement judiciaire antiterroriste kurde. En effet, le Comité T a déjà relevé que le droit des personnes suspectées d'être assisté d'un-e avocat-e n'était pas effectif. De plus, il apparaît que le principe du contradictoire n'est pas respecté³⁸³ et que les décisions rendues ne sont pas susceptibles d'appel³⁸⁴. La détention préventive des personnes poursuivies s'effectue en l'absence de toute réglementation qui en régirait, par exemple, la durée³⁸⁵. Dans les faits, nombre de femmes et de mineurs sont détenu-e-s sans connaître précisément les charges qui pèsent sur eux car elles et ils ne seraient pas officiellement sous arrestation judiciaire³⁸⁶.

Enfin, précisons que ces jugements et ces condamnations n'ont aucune valeur dans l'ordre juridique syrien, hors des zones contrôlées par le PYD (parti de l'union démocratique kurde)³⁸⁷. Ces juridictions établies par l'administration autonome kurde sont illégales aux yeux de l'État. Comme en témoigne un juge siégeant dans l'un des tribunaux de protection populaire : « *All the Rojava judges and lawyers are wanted for arrest by the Syrian government for establishing a separate legal system* »³⁸⁸.

Vu les développements qui précèdent, il apparaît qu'un jugement, en Syrie, des djihadistes européen-ne-s ayant rejoint un groupe terroriste sévissant en zone syrienne est juridiquement possible. Tant les juridictions gouvernementales que les juridictions kurdes syriennes possèdent une base de compétence – territoriale, en l'espèce – pour procéder à ces jugements³⁸⁹. Néanmoins, nous l'avons noté, les juridictions kurdes ainsi que les décisions qu'elle rendent ne sont pas reconnues par l'État syrien. Par conséquent, seule la compétence juridictionnelle du tribunal antiterroriste de Damas, tel qu'institué par la loi du 26 juillet 2012, est reconnue au plan national comme juridiction étatique compétente³⁹⁰. Il convient néanmoins de prendre en considération l'existence des juridictions du Kurdistan syrien et le fait que les djihadistes belges sont détenus par les Forces kurdes sur les territoires contrôlés par l'administration kurde. Ainsi, les juridictions gouvernementales se trouvent dans l'incapacité matérielle de juger les détenus belges en application de la législation antiterroriste du 2 juillet 2012. Tel est le cas où les juridictions kurdes ont déjà jugé *de facto* des milliers de djihadistes syriens et quelques irakiens ayant commis des infractions terroristes en Syrie en vertu de la législation antiterroriste de Djézireh du 27 septembre 2014.

Cela étant dit, vu de l'instabilité géopolitique dans la région, il se pourrait que le régime de Bachar al-Assad reprenne à tout moment le contrôle des territoires kurdes et opte de faire juger ces personnes par le tribunal antiterroriste de Damas, indépendamment d'un jugement

³⁸³ Human Rights Watch, « Difficult Justice Questions », *op. cit.*

³⁸⁴ H. HAID, « Breaking the Cycle of Violence : Transitional Justice for the Victims of ISIS in Syria », *op. cit.*, p. 6.

³⁸⁵ *Ibid.*

³⁸⁶ Human Rights Watch, « Difficult Justice Questions », *op. cit.*

³⁸⁷ International Legal Assistance Consortium, « ILAC Rule of Law Assessment Report: Syria 2017 », *op. cit.*, p.67.

³⁸⁸ J. ARRAF, « “Revenge is for the Weak” : Kurdish Courts in Northeastern Syria Take on ISIS Cases », *op. cit.*

³⁸⁹ Article 15 du Code pénal syrien.

³⁹⁰ International Legal Assistance Consortium, « ILAC Rule of Law Assessment Report: Syria 2017 », *op. cit.*, p.33.

antérieurement prononcé par les tribunaux de protection populaire kurdes – ce qui pourrait soulever des difficultés eu égard au principe de *non bis in idem* qui prévoit qu’une personne ne peut être condamnée deux fois pour les mêmes faits³⁹¹. Il se pourrait également que, par manque d’effectifs ou lassée de l’absence de réaction de la Belgique à ses demandes répétées de rapatrier leurs nationaux, l’administration kurde décide de transférer les détenu·e·s belges aux autorités irakiennes, comme elles l’ont fait par le passé. Dans ces deux hypothèses, la peine qui pourrait être prononcée à l’encontre des Belges condamné·e·s ou suspecté·e·s d’infractions terroristes est la peine de mort. Ce, en application de l’article 5 alinéa 2 de la loi antiterroriste syrienne du 2 juillet 2012 d’un côté et de la législation antiterroriste irakienne de l’autre.

En conclusion, bien qu’un jugement des nationaux belges par les juridictions kurdes soit juridiquement envisageable – en tenant compte des difficultés évoquées ci-haut –, le Comité T n’y est pas favorable. En effet, nous avons relevé, dans l’analyse qui précède, que la pratique des juridictions kurdes était contraire aux obligations qu’impose le droit international des droits humains, principalement en ce qui concerne le droit à un procès équitable et les droits de la défense. Sans oublier l’incertitude du sort réservé par l’Etat syrien aux décisions judiciaires prononcées par les juridictions kurdes. Par ailleurs, se pose enfin la question des femmes belges qui pourraient, à l’instar des femmes syriennes jugées par les juridictions kurdes, ne pas se voir condamnées : continueront-elles à être détenues, en l’absence de toute décision judiciaire ordonnant cette détention, dans des camps dont les conditions de vie abominables ont été dénoncées³⁹², ou finiront-elles par être relâchées après leur procès et ainsi s’évaporer dans la région et/ou revenir clandestinement en Europe ?

2. LA PRATIQUE JUDICIAIRE IRAKIENNE DANS LE JUGEMENT DES DJIHADISTES EUROPÉENS ET NON-EUROPÉENS DE L’EI : QUELLE APPLICATION POUR LES DÉTENUS BELGES ?

Alors que l’ensemble des Européen·ne·s détenu·e·s au Kurdistan syrien attendent un éventuel jugement, celles et ceux détenu·e·s en Irak se font actuellement juger de manière expéditive³⁹³ et condamner en application de la législation antiterroriste irakienne du 7 novembre 2005³⁹⁴. A l’heure actuelle, il y aurait deux djihadistes belges condamnés et détenus en Irak : Bilal al-Marchohi et Tarik Jadaoun. L’un fut arrêté à Mossoul tandis que l’autre fut remis aux juridictions irakiennes par les Forces syriennes kurdes de la région³⁹⁵. Nous ne possédons pas d’informations supplémentaires quant à l’existence d’autres belges qui seraient détenus par l’État irakien.

³⁹¹ Sauf à imaginer que la loi syrienne annule les décisions des juridictions kurdes et, en cas de condamnation, absorbe les peines déjà accomplies sous juridiction kurde... à suivre.

³⁹² Right and Security international, « Europe’s Guantanamo: The indefinite detention of European women and children in North East Syria », *op. cit.*

³⁹³ UNAMI (OHCHR), « Human Rights in the Administration of Justice in Iraq : Trials under the anti-terrorism laws and implications for justice, accountability and social cohesion in the aftermath of ISIL », report, january 2020.

³⁹⁴ A. CANOVAS, « Femme condamnée en Irak : « Nous savons que la France ne veut pas de nous » », *Paris Match*, publié le 17 juillet 2019, disponible en ligne sur <https://www.parismatch.com/Actu/International/Femme-condamnee-pour-terrorisme-en-Irak-Nous-savons-que-la-France-ne-veut-pas-de-nous-1637660>

³⁹⁵ Belga, « Un deuxième combattant belge du groupe terroriste État islamique condamné à mort en Irak », *Le Soir*, publié le 18 mars 2019.

Durant l'année 2018, 508 étrangers ont été condamnés en vertu de la législation antiterroriste irakienne du 7 novembre 2005³⁹⁶. C'est la Cour pénale centrale de Bagdad qui a – jusqu'à présent – jugé les ressortissant·e·s européen·ne·s suspecté·e·s de participation aux activités de l'EI³⁹⁷. À l'instar des Cours criminelles, cette juridiction a compétence pour connaître des crimes les plus graves³⁹⁸. Elle aurait compétence exclusive pour les crimes relevant des infractions terroristes³⁹⁹. À côté de la Cour pénale centrale, une autre juridiction est compétente pour connaître des infractions terroristes en Irak : la juridiction antiterroriste de la province de Ninive où se situe Mossoul (principal fief de l'EI en Irak), « *Niniveh's counterterrorism court* »⁴⁰⁰. À elles seules, ces deux juridictions particulièrement « actives » auraient jugés plus de 50% de l'ensemble des affaires liées au terrorisme en Irak⁴⁰¹.

En vertu de la procédure officielle mise en place par le gouvernement irakien, lorsque les Forces armées irakiennes capturent des personnes suspectées d'être des membres du groupe terroriste EI, ces dernières sont remises aux Forces de renseignement du Ministère de l'Intérieur⁴⁰². La compétence de détenir et d'interroger les djihadistes ayant appartenu à l'EI revient au service du renseignement. À l'issue de l'interrogatoire, les Forces du renseignement irakien montent un dossier sur la personne détenue qui est ensuite transmis à l'un·e des juges d'instruction siégeant au sein d'un tribunal de l'instruction⁴⁰³. À ce stade de la procédure, une audience est ouverte devant le juge d'instruction et la personne suspectée a droit à la présence d'un avocat préalablement choisi ou commis d'office⁴⁰⁴. À ce stade notre étude, il nous faut déjà souligner que la procédure irakienne pose de sérieux problèmes au regard des droits humains, tant dans ses règles quand dans leur application. Ainsi, l'intervention des services de renseignement à un stade précoce de la constitution du dossier répressif met à mal les droits de la défense des personnes suspectées dès lors qu'elle empêche aux avocat·e·s de ces dernières d'avoir accès à certains éléments fondamentaux du dossier pourtant nécessaires à la préparation de la défense⁴⁰⁵.

En effet, lorsque les preuves se fondent essentiellement sur des informations relevant de la sécurité intérieure et sur des rapports des services du renseignement, cela laisse difficilement place au débat contradictoire^{406 407}.

³⁹⁶ Selon le juge Abdel Settar Bayraqdar, porte-parole du Conseil supérieur de la magistrature en Irak, il y figurait 466 femmes et 42 hommes ainsi que 108 mineurs. AFP, « L'Irak a jugé plus de 600 étrangers en 2018 pour appartenance à l'EI », *Europe 1*, publié le 31 décembre 2018.

³⁹⁷ Sur base des informations obtenus par la presse.

³⁹⁸ Section 1 intitulée « Establishment of Central Criminal Court of Iraq » de la loi irakienne « *Coalition Provincial Authority Order n°13 (Revised)* ».

³⁹⁹ Institut d'études sur le droit et la justice dans les sociétés arabes, « L'organisation juridictionnelle de l'Irak », janvier 2014, en ligne sur le site de l'IEDJA : https://govinfo.library.unt.edu/cpa-iraq/regulations/20040508_CPAMEMO12_Administration_of_Independent_Judiciary.pdf

⁴⁰⁰ Human Rights Watch, « Flawed Justice : Accountability for ISIS Crimes in Iraq », December 2017, p. 28.

⁴⁰¹ *Ibid.*

⁴⁰² *Ibid.*

⁴⁰³ *Ibid.*

⁴⁰⁴ *Ibid.*

⁴⁰⁵ UNAMI (OHCHR), « Human Rights in the Administration of Justice in Iraq [...] », *op. cit.*, p. 3.

⁴⁰⁶ *Ibid.*

⁴⁰⁷ Voy. à cet égard les considérations du Comité T dans le 4^{ème} chapitre du présent rapport, section 2, 3, i, B.2., « Une contestation impossible ? ».

Si le ou la juge d'instruction saisi-e estime qu'il y a assez de preuves, il ou elle renvoie l'inculpé devant la juridiction de jugement⁴⁰⁸. La loi irakienne impose l'émission d'un mandat d'arrêt comme condition préalable au placement du ou de la prévenu-e en détention avant jugement. Or, le Comité T constate que, dans les faits, les juges d'instruction saisi-e-s d'affaires impliquant les djihadistes de l'EI n'observent pas toujours ce prescrit⁴⁰⁹. Pour justifier ce manquement, les juges d'instruction concerné-e-s invoquent la nécessité de procéder rapidement vu le nombre important de personnes suspectées. Ainsi, un juge d'instruction siégeant à Ninive indiqua à l'association *Human Rights Watch* que la juridiction d'instruction avait eu à connaître, de février à septembre 2017, 5500 cas de personnes poursuivies pour participation aux activités de l'EI qui furent ensuite renvoyées en juridiction de jugement⁴¹⁰. Cette pratique des juges d'instruction irakien-ne-s de ne pas délivrer de mandat d'arrêt systématiquement inquiète le Comité T. Il y voit une atteinte aux droits fondamentaux des personnes concernées qui ne peuvent pas être détenu-e-s sans que cela ait fait l'objet d'une décision judiciaire, tel un mandat d'arrêt⁴¹¹.

Par ailleurs, la pratique judiciaire irakienne montre que le ministère public irakien poursuivrait les djihadistes suspecté-e-s d'avoir été membre de l'EI exclusivement en vertu de la législation antiterroriste irakienne⁴¹². C'est particulièrement problématique puisque cela implique que les juridictions ne pourront pas poursuivre les personnes susceptibles d'avoir commis des crimes de droit commun, voire des crimes internationaux⁴¹³. Le ministère public se limite en effet à poursuivre des actes de participation aux activités d'un groupe terroriste, chef d'accusation l'autorisant – dans un grand nombre de cas – à requérir la peine de mort⁴¹⁴. Il ne cherche donc pas à donner une juste qualification juridique aux faits de violence commis par les personnes poursuivies et à traduire juridiquement la réalité de tous les actes commis. Ainsi, les éventuels actes de violence sexuelle ou autres exactions ne sont bien souvent pas poursuivis en tant que tels ; le Ministère public – à l'instar du Parquet fédéral belge – se contentant du chef d'accusation plus large de participation aux activités d'un groupe terroriste. Il est évident que cette pratique va à l'encontre du droit des victimes de ces actes de voir les faits de violence qu'elles ont subis recevoir la qualification juridique qui soit la plus proche de la réalité⁴¹⁵.

Ainsi, il apparaît que les juridictions antiterroristes irakiennes condamnent les prévenu-e-s ayant appartenu à l'EI pour toute une variété de comportements. A l'instar des juridictions belges qui font également une interprétation large des actes pouvant constituer une participation aux activités d'un groupe terroriste leur permettant d'être compétentes territorialement et de condamner les personnes ayant quitté le territoire national pour rejoindre l'EI en Syrie et en Irak. La comparaison avec la pratique judiciaire antiterroriste belge s'arrête néanmoins ici dès lors que l'infraction de participation aux activités d'un groupe terroriste n'a pas le même impact en droit belge et en droit irakien.

⁴⁰⁸ Principalement la Cour pénale centrale de Bagdad ou la juridiction antiterroriste de Ninive.

⁴⁰⁹ UNAMI (OHCHR), « Human Rights in the Administration of Justice in Iraq [...] », *op. cit.*, p. 3.

⁴¹⁰ Human Rights Watch, « Flawed Justice : Accountability for ISIS Crimes in Iraq », *op. cit.*, p. 28.

⁴¹¹ PIDCP, art. 9.

⁴¹² Human Rights Watch, « Flawed Justice : Accountability for ISIS Crimes in Iraq », *op. cit.*, p. 29 et 9/10

⁴¹³ *Ibid.*, pp. 29 et 30.

⁴¹⁴ UNAMI (OHCHR), « Human Rights in the Administration of Justice in Iraq [...] », *op. cit.*, pp. 9 et 10.

⁴¹⁵ À ce sujet, voy. les développements du Comité dans le chapitre 6 du présent rapport, Sectie 4., « Een instrument om straffeloosheid voor internationale misdaden te bestrijden ».

Tandis que la législation antiterroriste belge prévoit, pour de tels faits, une peine correctionnalisable de 5 à 10 ans (aboutissant en pratique à une peine de 5 ans maximum), la législation antiterroriste irakienne prévoit, pour le même type d'actes, la peine de mort ou l'emprisonnement à perpétuité⁴¹⁶. Précisons encore qu'en Irak, la peine encourue pour tout acte de terrorisme (en ce compris la commission, la participation, la complicité, l'incitation, la planification ou encore le financement) est la peine de mort^{417 418}. Ainsi le droit antiterroriste irakien ne prévoit pas, contrairement au droit belge, une échelle de peines sur base du type d'acte posé par le suspect⁴¹⁹. Cela met gravement en danger le respect du principe de proportionnalité en matière pénale⁴²⁰ et constitue, aux yeux du Comité T, une violation de l'article 6 alinéa 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui impose que la peine de mort soit prononcée qu'à l'égard des « crimes les plus graves »⁴²¹.

Or, dans la pratique⁴²², le Comité relève des condamnations à la peine de mort du simple fait de l'« appartenance » à une organisation terroriste ou pour des actes (comme le fait de fournir des soins aux malades et blessés de guerre) qui sont protégés par le droit international humanitaire⁴²³.

⁴¹⁶ Article 6 du Code pénal irakien et article 2 de la législation antiterroriste irakienne du 7 novembre 2005.

⁴¹⁷ C'est en vertu de ces bases légales qui précèdent que le djihadiste belge détenu en Irak Bilal al-Marchohi, 23 ans, fut condamné à la peine de mort par la Cour pénale de Bagdad pour la commission d'actes terroristes : AFP, « Un djihadiste belge condamné à mort en Irak », *Le Quotidien*, publié le 18 mars 2019.

⁴¹⁸ Article 4 (Penalties) of Antiterrorism Law (Law No. 13 of 2005): « *Anyone who committed, as a main perpetrator or a participant, any of the terrorist acts stated in the second & third articles of this law, shall be sentenced to death. A person who incites, plans, finances, or assists terrorists to commit the crimes stated in this law shall face the same penalty as the main perpetrator* ».

⁴¹⁹ Voy. les différentes peines prévues pour chaque type d'acte terroriste aux articles 137 à 140septies du Code pénal belge.

⁴²⁰ Ce qui semble problématique à lumière des dispositions de la résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité relatives à la qualification des infractions pénales concernant le phénomène des combattants terroristes étrangers. En effet, selon le document de mise en œuvre de la résolution précitée établi par la Direction exécutive du comité contre le terrorisme, dans sa « Recommandation de portée mondiale » il est recommandé aux États de « veiller à ce que les actes terroristes soient définis dans la législation nationale avec mesure et précision et de manière conforme aux instruments internationaux contre le terrorisme [...] ». Et plus particulièrement, dans la recommandation faite aux États situés dans les zones de conflit au Moyen-Orient qui stipule de « vérifier activement que la législation existante est conforme à la résolution 2178 (2014) et actualiser les cadres législatifs nationaux [...] ce faisant, veiller à ce que les infractions pénales soient clairement définies et respectueuses des droits de l'homme et des principes fondamentaux de l'État de droit ». Voy. sur ce point Conseil de sécurité des Nations unies - Direction exécutive du comité contre le terrorisme (DECT) : Mise en œuvre de la résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité par les États affectés par le phénomène des combattants terroristes étrangers, téléchargeable ici https://www.un.org/sc/ctc/wp-content/uploads/2016/09/FTF-Report-1-3_French.pdf

⁴²¹ L'Irak est partie au Pacte.

⁴²² Human Rights Watch, « Flawed Justice : Accountability for ISIS Crimes in Iraq », *op. cit.*, p. 30. Ainsi, en vertu de la législation antiterroriste irakienne, le ministère public irakien a poursuivi des personnes pour avoir fourni des soins de santé aux membres de l'EI, pour avoir participé à l'un ou l'autre service administratif de l'EI ou pour avoir cuisiné pour les combattants de l'EI. Un chirurgien plasticien fut également poursuivi pour avoir travaillé dans un hôpital administré par l'EI. Selon le rapport (précité) conjoint de la Mission d'assistance des Nations Unies pour l'Iraq et Haut-Commissariat des NU aux droits de l'homme, « Human Rights in the Administration of Justice in Iraq : Trials under the anti-terrorism laws and implications for justice, accountability and social cohesion in the aftermath of ISIL », publié en janvier 2020, ont également été considérés comme des actes matériels de participation à un groupe terroriste : le fait de vendre des fruits et légumes aux membres du groupe ainsi que le soutien des familles aux membres dudit groupe. En outre, le rapport fait état de la condamnation d'un médecin pour avoir soigné des membres de l'EI blessés à Erbil et celle d'un pharmacien à un emprisonnement à perpétuité pour avoir fourni des soins de santé aux membres blessés dudit groupe. Le même rapport répertorie 305 affaires dans lesquelles, lors de l'audience, le ministère public a basé son réquisitoire sur l'acte de participation d'avoir « rejoint une organisation terroriste ». Cela a pour conséquence que, malgré que le fait de rejoindre un groupe terroriste tel que l'EI n'est pas considéré comme un acte de participation en tant que tel par la loi irakienne, dans la pratique, les juridictions vont poursuivre ces faits au titre d'actes de participation aux activités d'un groupe terroriste. La « simple » appartenance à un tel groupe est donc passible de la peine de mort au même titre que les autres actes de participation.

⁴²³ Pour le surplus, nous renvoyons nos lecteurs et lectrices au chapitre 6 du présent rapport.

Enfin, il convient de préciser qu'en vertu de l'article 224 du Code de procédure pénale irakien, toutes les affaires dans lesquelles les prévenus se font condamner à la peine de mort sont automatiquement déferées à la Cour de cassation⁴²⁴. Le prévenu considéré peut, après le prononcé de l'arrêt par la Cour de cassation, faire appel de la décision⁴²⁵.

Outre les sérieuses atteintes aux droits fondamentaux déjà recensées dans les lignes qui précèdent, il y a lieu de relever – sans pour autant prétendre à une impossible exhaustivité – d'autres difficultés importantes qui renforcent la conviction du Comité T de ce que la pratique judiciaire antiterroriste irakienne viole – *a minima* – le droit à un procès équitable⁴²⁶. On notera, à titre d'exemple, le fait que les avocat·e·s n'ont ni le temps, ni les conditions matérielles suffisantes pour élaborer une défense adéquate ce qui les contraint à adopter un rôle « passif » et à limiter, dans leur plaidoirie, à demander la clémence du tribunal⁴²⁷. On notera encore qu'un rapport des Nations unies⁴²⁸ fait état d'un nombre élevé d'aveux obtenus sous la torture...

Le Comité T constate que l'État irakien dispose de plusieurs bases de compétence juridictionnelle pour juger les Belges ayant rejoint l'EI en zone irako-syrienne et ce, sur base du Code pénal irakien et de la législation antiterroriste irakienne ainsi que des lois spéciales modifiant le Code pénal et le Code de procédure pénale irakiens. S'agissant des personnes qui ont rejoint l'EI en Irak et/ou qui ont rejoint l'EI en Syrie mais seraient passés par l'Irak pour assurer l'une ou l'autre fonction au sein du « Califat », les juridictions irakiennes peuvent se prévaloir d'une base de compétence territoriale. Quant à celles et ceux qui auraient rejoint l'EI en Syrie et auraient ensuite été transféré·e·s en Irak sans pour autant avoir été présent·e·s sur le territoire irakien en vue d'y commettre une infraction, les juridictions irakiennes disposent de deux bases de compétence : la compétence extraterritoriale ou la compétence universelle⁴²⁹. Toutefois, il y a lieu de préciser que la compétence extraterritoriale n'est établie que si l'acte incriminé est constitutif d'une atteinte à la sécurité intérieure ou extérieure de l'État irakien⁴³⁰. Or, la distinction entre l'infraction terroriste au sens strict et l'infraction terroriste constitutive d'une atteinte à la sécurité de l'État irakien au sens de l'article 2 de la législation antiterroriste est surtout théorique. En effet, les organisations djihadistes telles que l'EI, vu les objectifs qu'elles revendiquent, peuvent aisément être considérées comme une menace pour la sécurité de l'Irak.

En conclusion, bien qu'un jugement des nationaux belges par les juridictions irakiennes soit juridiquement envisageable, le Comité T s'y oppose formellement. Les preuves accablantes de la violation des droits humains des personnes poursuivies pour terrorisme par les autorités

⁴²⁴ L'article 224 B du Code de procédure pénale irakienne dispose que : « *If the court issues a death sentence, it must explain to the person given the sentence that his case papers will be sent automatically to the Court of Cassation for review. He may also appeal against the ruling at the Court of Cassation within 30 days, starting from the day after the ruling has been issued* ».

⁴²⁵ Il semblerait qu'aucune décision d'acquittement d'Européens jugés pour participation aux activités de l'EI n'a été prononcée.

⁴²⁶ PIDCP, art. 14 et CEDH, art. 6.

⁴²⁷ UNAMI (OHCHR), « Human Rights in the Administration of Justice in Iraq [...] », *op. cit.*, p. 8.

⁴²⁸ *Ibid.*, pp. 4 et 5.

⁴²⁹ Article 9 du Code pénal irakien.

⁴³⁰ Article 3 de la législation antiterroriste irakienne du 7 novembre 2005.

irakiennes se multiplient⁴³¹ et constituent un nouvel argument de poids en faveur du rapatriement en Belgique de ces citoyen-ne-s. En effet, il y a lieu de garantir que celles et ceux qui devront répondre de leurs actes devant la justice puissent le faire dans le respect du droit à un procès équitable, devant les juridictions de l'état dont ils et elles sont les ressortissant-e-s.

3. LE JUGEMENT PAR DÉFAUT EN BELGIQUE DES DJIHADISTES BELGES DÉTENUS EN ZONE IRAKO-SYRIENNE : UNE SITUATION DE CONCOURS INTERNATIONAL DE JURIDICTIONS NON-RÈGLEMENTÉE

L'analyse de la pratique judiciaire belge dans le traitement des djihadistes belges ayant rejoint un groupe terroriste en zone irako-syrienne, notamment l'EI et Jabhat al-Nosra, permet de mettre en lumière que les poursuites se font prioritairement sur base du chef d'accusation de participation aux activités d'un groupe terroriste au sens de l'article 140 du Code pénal⁴³². Ceci, indépendamment du fait que la personne poursuivie soit un homme ou une femme, que cette personne ait ou non combattu et quel qu'ait été son poste au sein de l'organisation. La répression du départ – depuis la Belgique, vers la zone de conflit – en tant qu'acte matériel de participation aux activités d'un groupe terroriste permet d'intégrer la poursuite de l'éventuel djihad commis sur zone. Ainsi, on poursuit le djihad qui peut prendre la forme du combat dans une *Katiba*⁴³³, du service administratif dans une *Idari*⁴³⁴ ou de la tenue du ménage aux côtés d'un compagnon combattant, sans pour autant punir ces actes spécifiques en tant que tels. Cependant, dans de rares cas, lorsque les éléments de preuves le permettaient, le parquet fédéral a engagé des poursuites pour des actes commis sur place, en tant que tels, et ce, en vertu de l'article 137 du Code pénal réprimant les infractions terroristes *sensu stricto*⁴³⁵.

Par ailleurs, se pose également la question centrale du droit au procès équitable dans le cadre de telles affaires où les jugements sont rendus par défaut. Notamment dans les cas où les personnes poursuivies parviennent à faire opposition dudit jugement. En effet, l'avocat-e est-il en mesure d'assurer la défense au fond de ses client-e-s détenu-e-s en Syrie ou en Irak avec qu'il ou elle ne peut pas communiquer de manière efficace ? Dans une affaire récente, la Cour d'appel de Liège a eu à connaître du cas d'une opposante détenue dans un camp kurde en Syrie qui revendiqua le droit d'assister à son procès pénal et de s'y défendre en personne afin d'être entendue sur

⁴³¹ UNAMI (OHCHR), « Human Rights in the Administration of Justice in Iraq [...] », *op. cit.*, p. 13, Conclusion.

⁴³² Voy. Bruxelles (18^e ch.), arrêt du 14 avril 2016, numéro du greffe n°2015 BC 830 ; Corr. Anvers 11 février 2015, www.juridat.be ; Corr. Bruxelles 29 juillet 2015 ; Corr. Bruxelles 27 janvier 2016 ; Corr. Bruxelles 3 mai 2016 ; Corr. Anvers 6 juin 2018, in www.juridat.be ; Corr. Bruxelles (70^e ch.) 6 novembre 2015, disponible sur www.juridat.be ; Corr. Bruxelles (nl.), 10 mai 2019, *NJW* 2019, liv.408, 663.

⁴³³ La *Katiba* est la branche armée de l'EI.

⁴³⁴ L'*Idari* est le pôle administratif de l'EI.

⁴³⁵ En l'espèce, il s'agissait des combattants djihadistes poursuivis pour meurtre ou assassinat à caractère terroriste dont les exactions avaient été dévoilées dans vidéos postées publiquement (A. FRANSEN en J. KERKHOFS, « §2 - Terroristische misdrijven en deelneming aan de activiteiten van een terroristische groep » in *Contra-Terrorisme*, Gent, Larcier, 2018, p. 26).

A *contrario*, s'agissant des femmes qui restaient sur zone pour prodiguer à leur mari confort et encouragement, ou des hommes qui participaient à des activités administratives (telles que conduire les combattants vers différents *checkpoints* ou acheminer les nouveaux arrivants depuis la frontière turque), la liste prévue à l'article 137 du Code pénal ne trouve pas à s'appliquer. En effet, il s'agit d'actes qui n'y sont pas repris et qui, par conséquent, ne peuvent pas être punis en tant qu'actes matériels de participation aux activités d'un groupe terroriste.

les charges portées à son encontre⁴³⁶. Elle fut arrêtée à Raqqa par les Forces syriennes kurdes antérieurement à sa convocation dans le cadre du règlement de la procédure. La Cour liégeoise a estimé que sa détention dans un camp est « à ce jour temporaire car rien n'indique qu'il ne pourrait pas être surmonté dans un délai raisonnable eu égard aux demandes répétées de retour de l'opposante et aux multiples démarches entreprises par son conseil, dans le cadre de procédure, en référé notamment »⁴³⁷. Ensuite, la Cour relève par qu'il n'est objectivement et actuellement pas établi que l'administration autonome kurde n'aurait pas l'intention de la libérer. Dès lors, selon la Cour, il resterait une possibilité que l'opposante puisse comparaître en personne dans un délai raisonnable devant le tribunal correctionnel⁴³⁸. La Cour justifie son raisonnement en s'appuyant sur le droit à un procès équitable en indiquant que la remise « *se justifie par la nécessité pour le conseil de l'opposante de disposer des moyens nécessaires à l'organisation d'une défense effective de sa cliente. En l'état actuel des choses, il invoque l'impossibilité de la représenter pour l'examen du fond de l'affaire eu égard aux difficultés qu'il rencontre pour communiquer avec celle-ci dans des conditions compatibles avec une telle défense* »⁴³⁹. La Cour finit par conclure que l'exercice effectif des droits de la défense suppose que l'opposante puisse être informée de l'ensemble des éléments du dossier, se concerter avec son avocat et lui donner des instructions, pour pouvoir ensuite présenter ses moyens de défense ou en personne⁴⁴⁰. Ceci en s'appuyant notamment sur l'absence de toute audition ou de prise de position de l'intéressée sur le fond du dossier et sur sa situation personnelle et son évolution. La cour statue ainsi positivement sur la remise de la cause à date fixe, confirmant le jugement entrepris en première instance.

Nous l'avons vu, les juridictions belges disposent, elles aussi, d'une base de compétence pour juger les citoyens et citoyennes actuellement détenu·e·s au Levant. C'est leur compétence personnelle active qui les autorise à juger par défaut leurs nationaux soupçonnés d'avoir commis des infractions terroristes ou des crimes internationaux hors du territoire belge⁴⁴¹. Les Cours et Tribunaux belges seraient également compétents territorialement en cas de retour des personnes concernées sur le territoire du Royaume (en cas de retour clandestin, d'expulsion par la Turquie... ou de décision de la Belgique de rapatrier ses ressortissant·e·s). Néanmoins, notons que la compétence de l'Etat belge pourrait entrer en concours avec celles des juridictions irakiennes et syriennes au niveau pénal international. D'autant plus que des controverses demeurent quant à l'application du principe *non bis in idem* dans le cas des jugements prononcés pour les mêmes faits par différents États non-membres de l'Union européenne. En pratique, cela pourrait aboutir à ce qu'un·e belge détenu·e en Irak se fasse juger pour participation aux activités d'un groupe terroriste et condamner à la peine de mort en Irak et soit condamné par défaut en Belgique, pour les mêmes faits, à 5 ans d'emprisonnement.

⁴³⁶ Non encore publié à cette date. Il s'agit de l'arrêt de la Cour d'appel de Liège (18^e chambre correctionnelle) n° 2020/CO/519 du 10 novembre 2020.

⁴³⁷ Liège (18^e ch.), 10 novembre 2020, n° 2020/CO/519, p. 6.

⁴³⁸ *Ibid.*, p. 6.

⁴³⁹ *Ibid.*

⁴⁴⁰ *Ibid.*

⁴⁴¹ CICr, art. 6, 1^o bis et ter.

Une piste de solution à cet éventuel concours de juridiction serait la conclusion d'un accord de coopération et d'entraide judiciaire entre les Etats concernés⁴⁴². L'accord d'entraide pourrait accompagner ou précéder l'extradition des nationaux belges et permettrait la récolte des preuves pertinentes en vue du jugement, par les juridictions du Royaume, des actes terroristes commis en zone et liés à la qualité de combattant djihadiste.

Ceci étant dit, il est évident, pour le Comité T, qu'outre la signature d'un hypothétique accord de coopération avec l'Irak ou la Syrie, la meilleure manière de protéger les personnes concernées d'une violation de leurs droits fondamentaux, que ceux-ci soient applicables en vertu du droit international des personnes ou en vertu de l'applicabilité de la Convention européenne des droits de l'homme⁴⁴³, est que les états dont ces personnes sont les ressortissant-e-s assument leurs responsabilité et procèdent à leur rapatriement et à celui de leurs familles.

*

Dès lors, pour conclure cette deuxième section, il revient au Comité T de constater que, parmi les quatre hypothèses possibles de traitement judiciaire pour les Belges actuellement détenu-e-s en Syrie et en Irak, le rapatriement suivi du jugement de ces personnes devant les juridictions belges est celle qui soit la plus adéquate pour garantir le respect de leurs droits fondamentaux dont, principalement : le droit à procès équitable, l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants, l'interdiction de la détention extra-judiciaire, l'obligation de ne prévoir la peine de mort que pour les crimes les plus graves, ...

Ainsi, si un jugement sur zone (au Kurdistan syrien ou en Irak) est – en théorie – possible, il nous faut voir que l'exemple irakien sape tous les fondements du procès équitable tandis que les obstacles demeurent quasi insurmontables du côté syrien. De même, nous avons pu constater que le jugement par défaut devant les juridictions belges n'est pas à même de protéger au maximum les droits humains des personnes poursuivies. Or, de nombreux Etats ont les moyens juridiques et judiciaires de rapatrier puis de juger leurs ressortissant-e-s et de donner une place aux victimes. Ces mêmes Etats devraient aussi mobiliser des moyens pour aider les autorités kurdes en Syrie et en Irak à assumer la charge essentielle et extraordinairement lourde de rendre la justice à l'égard des dizaines de milliers de prisonniers concernés.

⁴⁴² Néanmoins, cette coopération ne serait valable qu'entre la Belgique et l'Irak ; et non avec le Kurdistan syrien dont le gouvernement autonome de facto n'a été reconnu par aucun Etat.

⁴⁴³ Sur cette question voy. L. ROBERT, « Enfants de « djihadistes » retenus en Syrie : vers une obligation de rapatriement en droit européen des droits de l'homme ? », *Rev. Trim. D.H.*, 2019, p. 780.

SECTION 3. ÉTAT DES LIEUX DE LA JURISPRUDENCE BELGE CONCERNANT LE RAPATRIEMENT DES FAMILLES DE DJIHADISTE ET ANALYSE DE LA COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS BELGES DANS LES CAMPS DE AL-HOL ET AL-ROJ AU REGARD DES STANDARDS DÉVELOPPÉS PAR LA CEDH

A côté de la question du traitement judiciaire des djihadistes belges jugés et/ou détenus en zone irako-syrienne, se pose aussi celle de l'existence d'un droit au rapatriement depuis le Kurdistan pour les familles des combattants enfermées dans les camps de réfugiés du nord-est de la Syrie. Ainsi, dans la première section de ce chapitre, le Comité T rappelait que de nombreuses instances internationales appellent la Belgique à rapatrier ses ressortissant-e-s des camps syriens. Or, à chaque fois que la justice belge a été saisie de la question du rapatriement des familles de djihadistes, elle a fini par considérer qu'aucune obligation n'incombait à l'État belge⁴⁴⁴. En effet, ni le Code consulaire ni la CEDH n'ont été interprétés comme imposant à la Belgique de faciliter le retour de ses ressortissant-e-s.

C'est face à ce paradoxe que le Comité T s'est demandé si les décisions judiciaires belges concernant le rapatriement des familles de djihadistes de Syrie sont respectueuses des standards développés par la Cour européenne des droits de l'homme.

Pour répondre à cette question, nous commencerons par analyser les différentes décisions des autorités judiciaires nationales (1). Ensuite, nous nous demanderons si la CEDH est applicable au Nord-Est de la Syrie (2).

1. ÉTAT DES LIEUX DE LA JURISPRUDENCE BELGE CONCERNANT LE RAPATRIEMENT DES FAMILLES DE DJIHADISTE

L'objectif de cet état des lieux est de permettre aux lecteurs et lectrices de se familiariser avec l'ensemble des décisions judiciaires belges traitant du rapatriement des femmes et des enfants de djihadistes détenu-e-s dans les camps syriens à la suite du déclin de l'EI en 2016⁴⁴⁵. Dans un premier temps, un tableau jurisprudentiel récapitulatif sera exposé (i). Ensuite, nous reviendrons sur plusieurs éléments essentiels à la compréhension des solutions observables dans le tableau (ii).

⁴⁴⁴ Voyez : Bruxelles (18^e ch.), 27 février 2019, n° 2019/KR/4, *inédit* ; Bruxelles (18^e ch.), 30 décembre 2019, n° 2019/KR/29, *inédit* ; Bruxelles (18^e ch.), 09 janvier 2020, n° 2019/KR/39, *inédit* ; Bruxelles (18^e ch.), 05 mars 2020, n° 2019/KR/60, *inédit*.

⁴⁴⁵ Rapport de Diakonia [...], *op. cit.*, p. 5.

i. TABLEAU INDICATIF

Le présent tableau reprend, pour chaque arrêt, un résumé des caractéristiques qui le composent. Le tableau a donc une fonction purement heuristique ; il ne prétend évidemment pas refléter fidèlement les nuances de chaque décision. Celles-ci ont été délibérément et artificiellement gommées afin de laisser transparaître de façon concise et avec clarté les informations fondamentales des décisions analysées.

	1. Contexte	2. Arguments mobilisés par les juridictions dans leur motivation
Ordonnance du 19 juillet 2018 ⁴⁴⁶ confirmée en appel le 12 septembre 2018 ⁴⁴⁷	Saisine conjointe du Trib. de Bruxelles de deux femmes et leurs six enfants âgés de quelques mois à sept ans et détenus au camp d'Al-Hol.	- Les deux familles ne se trouvent pas sous la juridiction de l'État belge. La CEDH et la CIDE ne s'appliquent dès lors pas ⁴⁴⁹ ; - Le danger n'est pas démontré ⁴⁵⁰ .
Ordonnance du 26 décembre 2018 ⁴⁵¹	L'ordonnance du 19 juillet 2018 confirmée en appel le 12 septembre 2018 concernait les enfants et les mères ⁴⁴⁸ . L'ordonnance du 26 décembre 2018 et la décision du la Cour d'appel du 27 février 2019 concernait uniquement les enfants.	- L'article 3, § 1er, de la CIDE, qui consacre l'intérêt supérieur de l'enfant comme considération primordiale confère des droits subjectifs ⁴⁵² ; - Les articles 75 et suivants du Code consulaire, prévoyant l'assistance des Belges à l'étranger s'appliquent ⁴⁵³ ; - Les articles 5 et 9 de la CIDE, qui consacrent le devoir des parents d'aider leurs enfants à rendre leurs droits effectifs et le droit des enfants d'être éduqués par leurs parents, ainsi que l'article 8 de la CEDH, qui garantit le respect de la vie familiale s'appliquent. Ces dispositions justifieront que le rapatriement des mères soit ordonné en même temps que celui des enfants, même s'il n'a pas été explicitement demandé ⁴⁵⁴ .
Cour d'appel de Bruxelles, 27 février 2019 ⁴⁵⁵		- La nouvelle demande formulée par les requérantes est identique à l'arrêt du 12 septembre 2018 « passé en force de chose jugée ». Application de l'article 25 du Code judiciaire ⁴⁵⁶ qui prévoit que l'autorité de la chose jugée fait obstacle à la réitération de la demande.

⁴⁴⁶ Civ. Bruxelles (réf.), 19 juillet 2018, n° 18/28/C, *Inédit*.

⁴⁴⁷ Bruxelles (18^e ch.), 12 septembre 2018, n° 2018/KR/45, *Inédit*.

⁴⁴⁸ Civ. Bruxelles (réf.), 19 juillet 2018, n° 18/28/C, *Inédit*, §1.

⁴⁴⁹ *Ibid.*, §3.5.

⁴⁵⁰ *Ibid.*, pt 3.6.

⁴⁵¹ Civ. Bruxelles (réf.), 26 décembre 2018, n° 2018/XX/C, *Inédit*.

⁴⁵² *Ibid.*, §1.

⁴⁵³ *Ibid.*, §3-5.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, §7.

⁴⁵⁵ Bruxelles (18^e ch.), 27 février 2019, n° 2019/KR/4, *Inédit*.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, §11.

Ordonnance du 7 juin 2019 ⁴⁵⁷	Saisine du Trib. de Bruxelles d'une femme de 24 ans sans enfant retenue dans le camp de Al-Roj. ⁴⁵⁸	- La requérante « <i>ne dispose d'aucun droit subjectif lui permettant d'exiger de l'État belge que celui-ci mette en œuvre son assistance consulaire à sa faveur</i> »⁴⁵⁹. - La jeune femme ne se trouve pas sous la juridiction de l'État belge. La CEDH ne s'applique dès lors pas⁴⁶⁰.
Cour d'appel de Bruxelles, 30 décembre 2019 ⁴⁶¹		- Les articles 75 et suivant du Code consulaire, prévoyant l'assistance des Belges à l'étranger ne s'appliquent pas au cas d'espèce étant donné que la requérante est soupçonnée d'avoir commis des actes terroristes⁴⁶². - La jeune femme ne se trouve pas sous la juridiction de l'État belge. La CEDH ne s'applique dès lors pas⁴⁶³.
Comité contre la torture du haut-commissariat aux droits de l'homme des Nations-Unies ⁴⁶⁴	Le Comité contre la torture a ensuite été saisi et a invoqué une série de mesures provisoires en attente d'une décision de fond ⁴⁶⁵ .	Mesures provisoires ordonnées en vertu de l'article 114 de son règlement d'ordre intérieur⁴⁶⁶ : - Fournir toute autorisation administrative, d'identité, et de voyage nécessaire à son rapatriement⁴⁶⁷ ; - Prendre toute autre mesure utile et raisonnable en son pouvoir aux fins de protéger l'intégrité physique et psychologique de la demandeuse⁴⁶⁸ ; - Tenir le Comité informé de toute mesure prise à cet effet⁴⁶⁹.

⁴⁵⁷ Civ. Bruxelles (réf.), 7 juin 2019, n° 19/30/C, Inédit.

⁴⁵⁸ *Ibid.*, §1 et 9.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, §34.

⁴⁶⁰ *Ibid.*, §41 et 42.

⁴⁶¹ Bruxelles (18^e ch.), 30 décembre 2019, n° 2019/KR/29, Inédit.

⁴⁶² *Ibid.*, §32.

⁴⁶³ *Ibid.*, §44.

⁴⁶⁴ HCDH, 6 mars 2020, n° G/SO 229/31 BEAU (3), Inédit.

⁴⁶⁵ *Ibid.*

⁴⁶⁶ *Ibid.*

⁴⁶⁷ *Ibid.*

⁴⁶⁸ *Ibid.*

⁴⁶⁹ *Ibid.*

Ordonnance du 11 juin 2019 ⁴⁷⁰	Saisine du Trib. de Bruxelles d'une jeune mineure enlevée par son père et demandant à être rapatriée du camp d'Al-Hol ⁴⁷¹ . Devenue majeure le 1 ^{er} février 2019.	- L'article 22 bis de la constitution prévoyant que chaque enfant a droit au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle, est applicable et crée des obligations positives à charge de l'État⁴⁷². - L'article 3 de la CIDE prévoyant l'intérêt supérieur de l'enfant est applicable et crée des obligations positives à charge de l'État⁴⁷³.
Cour d'Appel de Bruxelles, 9 janvier 2020 ⁴⁷⁴		- L'article 3 de la CIDE et 22 de la Constitution ne peuvent pas être pris en considération dès lors que la requérante était majeure au moment de la citation⁴⁷⁵. - La jeune femme ne se trouve pas sous la juridiction de l'État belge. La CEDH ne s'applique dès lors pas⁴⁷⁶. - La protection consulaire ne prévoit pas, au moment de l'instance, un droit subjectif à être rapatrié dans le cas d'espèce⁴⁷⁷.
Ordonnance du 30 octobre 2019 ⁴⁷⁸	Saisine du Trib. de Bruxelles d'une femme partie rejoindre l'EI en Syrie et demandant son rapatriement ainsi que celui de ses deux enfants du camp de Al Roj ⁴⁷⁹	- Aucun droit consulaire subjectif n'est garanti à la mère⁴⁸⁰, étant donné que le départ était volontaire⁴⁸¹. Au contraire des enfants qui n'ont pas choisi de se rendre en Syrie. - L'article 3 de la CIDE ainsi que l'article 8 de la CEDH et 22 de la constitution concède un droit de rapatriement des enfants avec leur mère⁴⁸². - La Belgique exerce un certain contrôle et/ou pouvoir sur la situation des personnes se trouvant détenues dans les camps du Nord-est syrien établissant ainsi que la famille se trouvait sous la juridiction de l'État belge et que la CEDH s'en trouvait applicable⁴⁸³.
Cour d'appel de Bruxelles du 5 mars 2020 ⁴⁸⁴		- Les enfants ne disposent d'aucun droit subjectif à l'assistance consulaire étant donné que la nationalité belge est requise et que le lien de filiation avec la mère n'est pas établi⁴⁸⁵. - La famille ne se trouve pas sous la juridiction de l'État belge. La CEDH ne s'applique dès lors pas⁴⁸⁶. - L'intimée ne peut se prévaloir à son profit personnel du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant⁴⁸⁷.

⁴⁷⁰ Civ. Bruxelles (réf.), 11 juin 2019, n° 19/37/C, *Inédit*.

⁴⁷¹ *Ibid.*, §1.

⁴⁷² *Ibid.*, §30, 42 et 49.

⁴⁷³ *Ibid.*, §30, 42 et 49.

⁴⁷⁴ Bruxelles (18^e ch.), 09 janvier 2020, n° 2019/KR/39, *Inédit*.

⁴⁷⁵ *Ibid.*, §27.

⁴⁷⁶ *Ibid.*, §35 et 36.

⁴⁷⁷ *Ibid.*, §45 et 46.

⁴⁷⁸ Civ. Bruxelles (réf.), 30 octobre 2019, n° 19/129/C, *Inédit*.

⁴⁷⁹ *Ibid.*, §1 et 4.

⁴⁸⁰ *Ibid.*, §39.

⁴⁸¹ Code consulaire, art. 79 et 83.

⁴⁸² Civ. Bruxelles (réf.), 30 octobre 2019, n° 19/129/C, *Inédit*, §52.

⁴⁸³ *Ibid.*, §48.

⁴⁸⁴ Bruxelles (18^e ch.), 05 mars 2020, n° 2019/KR/60, *Inédit*.

⁴⁸⁵ *Ibid.*, §24 et 25.

⁴⁸⁶ *Ibid.*, §31.

⁴⁸⁷ *Ibid.*, §32.

ii. OBSERVATIONS CRITIQUES DES SOLUTIONS JUDICIAIRES BELGES

Dans les quatre arrêts exposés ci-dessus, les Cours d'appel ont constamment considéré qu'il n'existait pas d'obligation pour l'État de rapatrier les familles depuis leurs camps de résidence en Syrie. La divergence de résultats entre les ordonnances adoptées en référé et les décisions des Cours d'appel ainsi que la non-conformité de la solution obtenue avec celles préconisées par l'ONU et les Institutions européennes⁴⁸⁸ interpellent sérieusement le Comité T qui s'est interrogé sur la cohérence de ce résultat eu égard aux exigences de la CrEDH. Par ailleurs, il est apparu primordial de rechercher, à titre liminaire, les raisons qui ont conduit la Cour d'appel de Bruxelles à trancher dans ce sens.

Ainsi, après avoir illustré les divergences de résultat entre les ordonnances et les décisions (A), nous tenterons, au travers de l'analyse de différentes interprétations du Code consulaire, de comprendre ce qui a motivé la Cour d'appel à parvenir à ce résultat (B). Pour finir, nous aborderons les raisons qui ont poussé la Cour à considérer que la CEDH était inapplicable sur le territoire syrien (C).

A. PROCÉDURE EN RÉFÉRÉ : LA FAUSSE BONNE AMIE DES FAMILLES EN DÉTRESSE DES ORDONNANCES EXÉCUTOIRES NONOBTANT APPEL

Dans les décisions observées ci-dessus, les Cours d'appel ont finalement toujours donné raison à l'État belge en se refusant à imposer un rapatriement. Pourtant, dans trois des quatre litiges, les présidents des tribunaux de première instance siégeant en référé⁴⁸⁹ ont donné gain de cause aux familles en imposant des mesures urgentes et provisoires en attendant qu'un jugement soit rendu au fond⁴⁹⁰.

⁴⁸⁸ Dixième rapport du Secrétaire général [...], *op. cit.*, § 48 et 49 ; voyez les deux exposés analytiques du Comité contre le terrorisme sur le rapatriement des femmes et des enfants associées à l'EIIL (2019), disponibles sur www.un.org, *s.d.*, consulté le 5 juin 2019 ; voyez aussi les conseils d'orientations pour les États sur les réponses conformes aux droits de l'homme et à la menace posée par les combattants étrangers de l'ONU (2018), disponible sur : <https://www.ohchr.org>, *s.d.*, consulté le 2 juin 2019 ; pour finir voyez : Huitième rapport du Secrétaire général [...], *op. cit.* ; Observations finales concernant le rapport de la Belgique valant cinquièmes et sixièmes rapports périodiques du Comité des droits de l'enfant, CRC/C/BEL/CO/5-6 (2019), 28 février 2019 ; Résolution concernant les obligations internationales relatives au rapatriement des enfants des zones de guerre et de conflits de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, 2321(2020), 30 janvier 2020 ; Recommandation concernant les obligations internationales relatives au rapatriement des enfants des zones de guerre et de conflits de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe 2169 (2020), 30 janvier 2020 ; Résolution du Parlement européen sur les droits de l'enfant, à l'occasion du 30^e anniversaire de la convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant, AP2019/2876(RSP), 26 novembre 2019, §61.

⁴⁸⁹ La procédure de référé permet au ou à la Président-e du TPI d'imposer des mesures urgentes et provisoires en attendant qu'un jugement soit rendu sur le fond du litige. En effet, même quand il est administré par des magistrats assidus et de bonne volonté, il est souvent compliqué d'arriver au terme d'un procès à tire-d'aile. Or, certaines circonstances requièrent un débouché rapide qu'un jugement régulier ne peut garantir. C'est ainsi qu'est née la procédure en référé. Menée par les président-e-s des tribunaux, elle est motivée par l'urgence de la situation et atténue les lenteurs de la procédure ordinaire en s'armant de mesures provisoires. Dépourvue de rétroactivité, l'ordonnance de référé disparaît lorsqu'une décision du juge au fond tombe. La Cour de cassation considère cependant que le justiciable maintient les faveurs du provisoire jusqu'au résultat de la Cour d'appel. Pour le surplus, voy. : C. jud., art 1039 ; Cass. (1^{re} ch.), 05 janvier 2012, *Pas.*, 2012, p. 33-34. ; Cass. (1^{re} ch.), 24 janvier 2014, *Pas.*, 2014 ; Cass. (1^{re} ch.), 05 janvier 2012, *Pas.*, 2012, p. 33-34. ; Cass. (1^{re} ch.), 24 janvier 2014, *Pas.*, 2014 ; D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 179 ; J. ENGLEBERT, « Référé et urgence », *J.L.M.B.*, 2001, p. 470-471.

Sur l'appel des ordonnances, voyez : D. LINDEMANS, *Kart geding*, Anvers, Kluwer, 1985, p. 168-177 ; M. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Liège, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, 1987, p. 337 et p. 542.

⁴⁹⁰ Voy. le tableau et les ordonnances en « vert ».

L'ordonnance du juge siégeant en référé est exécutoire⁴⁹¹ même si un appel a été formé. L'article 1039 du Code judiciaire prévoit en effet que : « *Les ordonnances sur référé ne portent préjudice au principal. Elles sont exécutoires par provision, nonobstant opposition ou appel [...]* ». De plus, le dernier alinéa de l'article 1397 prévoit que : « *L'exécution par provision est de droit pour les jugements avant dire droit, ce qui englobe tous les types de mesures provisoires* ». C'est ainsi que l'avocat et professeur Jacques Fierens rappelle en ce qui concerne l'arrêt du 26 décembre 2018⁴⁹² donnant gain de cause à deux femmes et leurs six enfants que « *même si l'État belge fait appel, ce recours ne suspend pas l'obligation qui lui incombe d'exécuter cette ordonnance* »⁴⁹³.

En ce qui concerne le litige auquel fait allusion Maître Fierens, l'astreinte n'imposait pas une obligation de résultat pour le rapatriement, mais de prendre toutes les mesures nécessaires et possibles pour extraire les deux familles de Syrie, notamment en fournissant aux six enfants et aux deux mères des documents administratifs, d'identité et de voyage⁴⁹⁴. Il était aussi imposé de prendre contact avec les autorités locales, en particulier les administrateurs du camp d'Al-Hol où se trouvent les familles, ainsi que de mobiliser le personnel diplomatique belge ou celui d'un autre État membre de l'Union européenne⁴⁹⁵.

Il est difficile d'établir si l'État belge a respecté cette ordonnance, mais force est de constater que, deux mois plus tard, à la date de la décision d'appel, les deux mères et les 6 enfants ne se trouvaient toujours pas dans le Royaume⁴⁹⁶. Bien qu'elles aient été exécutoires, ces ordonnances n'ont donc pas eu d'effet réel.

Nous verrons maintenant que malgré la nécessité de maintenir la prééminence du droit sur le pouvoir politique⁴⁹⁷, la Cour d'appel semble légitimer l'absence d'effet qui a succédé à l'élaboration de ces ordonnances.

DES ORDONNANCES NON EXÉCUTÉES À LA FAVEUR DE L'APPEL

Toute décision judiciaire est destinée à être exécutée. Il y a là une exigence existentielle et téléologique. Le litige judiciaire n'existe que pour son résultat, pour que le titulaire d'un droit voie celui-ci matériellement réalisé⁴⁹⁸. C'est aussi une condition du procès équitable, qui nécessite un aboutissement réel des décisions judiciaires⁴⁹⁹. Cependant, dans les différents arrêts concernant

⁴⁹¹ J. VAN COMPERNOLLE et G. DE LEVAL, « Effets d'une décision contraire du juge du fond sur l'exécution d'une ordonnance de référé antérieurement ordonnée, ou « qui perd gagne » », *J.T.*, 2014, p. 537-542.

⁴⁹² Voy. tableau.

⁴⁹³ J. FIERENS, « À cause des péchés des pères », *J.D.J.*, n° 381, 2019, p. 9.

⁴⁹⁴ Civ. Bruxelles (réf.), 26 décembre 2018, n° 2018/XX/C, *Inédit*, §G. 2.

⁴⁹⁵ *Ibid.*

⁴⁹⁶ Pour plus d'informations voyez le tableau ci-dessous.

⁴⁹⁷ Concernant la nécessité de maintenir la prééminence du droit sur le pouvoir politique, voyez : L. COHEN-TANUGI, *Le droit sans l'État*, Paris, Presses Universitaires de France, 2007, p. 91-137 ; C. HUSSON-ROCHCONGAR, « La redéfinition permanente de l'État de droit par la Cour européenne des droits de l'homme », *Civitas Europa*, vol. 37, n° 2, 2016, p. 183-220 ; X. SOUVIGNET, *La prééminence du droit dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

⁴⁹⁸ G. DE LEVAL, *Traité des saisies (Règles générales)*, Liège, Faculté de droit de Liège, 1988, p. 6-7.

⁴⁹⁹ G. DE LEVAL et M. STORME, *Le droit processuel et judiciaire européen*, Bruxelles, La Charte, 2003.

le rapatriement des familles de Syrie, la Belgique échappe aisément à ses obligations. Par exemple, l'ordonnance du 26 décembre 2018 mentionnée ci-haut⁵⁰⁰ contenait deux obligations. Premièrement, une obligation de moyen de rapatrier les enfants. Deuxièmement, il était demandé à l'État de payer une astreinte de 5000 euros par jour de retard et par enfant pour l'organisation de leur retour⁵⁰¹. Pourtant, au moment de la décision du juge de fond, les enfants n'étaient pas en Belgique et l'astreinte n'était pas payée. Nonobstant le caractère exécutoire de l'ordonnance, la Belgique s'est contentée de ne pas payer et l'Appel est venu conforter cette omission⁵⁰². La Cour a en effet accepté la requête de l'État en considérant les mesures prises par le juge siégeant en référé comme non fondées, effaçant ainsi les obligations de l'État⁵⁰³. Le résultat apparaît donc contraire à l'article 1397 du Code judiciaire, vidant de sa substance l'ordonnance censée être exécutoire⁵⁰⁴. Dans le même sens, de nombreux auteur·e·s spécialistes du droit judiciaire rappellent que le respect du caractère exécutoire de tout jugement – avant de dire droit comme de fond – constitue une garantie de l'État de droit⁵⁰⁵.

À défaut d'exécution des ordonnances, pour les familles qui ont vu leurs droits conférés en première instance et retirés en appel sans avoir pu en jouir, une question se pose légitimement : pourquoi une telle incohérence entre ces deux niveaux de juridiction ?

B. LE CODE CONSULAIRE PRÉVOIT-IL UN DROIT SUBJECTIF POUR LES FAMILLES DE DJIHADISTES ?

PAS DE DROIT POUR LES FIDÈLES DE DAESH

Au vu des quatre arrêts exposés ci-dessus, la Cour d'appel semble considérer qu'il n'existe pas de droit de rapatriement pour les personnes qui sont parties de leur plein gré en Syrie porter main forte à l'EI. Pour les enfants et les personnes enlevées par leur famille, la solution paraît inverse. En ce qui concerne la première catégorie de personnes, dans l'arrêt du 7 juin 2019⁵⁰⁶ ayant trait au rapatriement d'une femme de 24 ans sans enfant retenue dans le camp de Al-Roj, la Cour d'appel a procédé en insistant sur plusieurs points :

⁵⁰⁰ Voy. tableau ci-dessus.

⁵⁰¹ Civ. Bruxelles (réf.), 26 décembre 2018, n° 2018/XX/C, *inédit*, I.

⁵⁰² Bruxelles (18e ch.), 27 février 2019, n° 2019/KR/4, *inédit*, §4

⁵⁰³ *Ibid.*

⁵⁰⁴ J. ENGLEBERT, « Inédits de droit judiciaire - Référés (5) », *J.L.M.B.*, 2005, p. 140-187.

⁵⁰⁵ G. CLOSSET-MARCHAL, « Considérations sur la nature et le régime des décisions de justice », note sous Cass., 24 janvier 2013, *R.C.J.B.*, 2014, p. 269, n° 15, et p. 276, n° 29. ; Dans le même sens, PIERRE VANDERNOOT considère que : « *Il doit être rappelé que, dans un État de droit, il est évidemment permis de critiquer les décisions de justice, mais qu'elle s'imposent à tous, en ce compris à l'État et que la seule manière de les faire priver d'effet est d'exercer les voies de recours. Lorsque, comme en l'espèce, ces recours ne sont pas suspensifs, les décisions de justice s'imposent jusqu'à ce qu'elles soient éventuellement renversées par l'instance devant laquelle le recours est introduit. « Pas suspensif », cela veut dire que le recours ne suspend pas l'obligation d'exécuter la décision contestée de la juridiction.* » (P. VANDERNOOT, « L'État belge refuse d'exécuter l'arrêt de la Cour d'appel le condamnant à délivrer un visa à une famille syrienne », disponible sur : www.justice-en-ligne.be, 9 décembre 2016) ; Voyez aussi : L. LEBOEUF et S. SAROLÉA, « Autoriser des Syriens à rejoindre la Belgique en toute légalité et sécurité : évidence ou idée farfelue ? », disponible sur www.justice-en-ligne.be, 24 novembre 2016, §5, ; « X », « L'État de droit, j'y crois ! », *J.D.J.*, 2019, n° 390, p. 3.

⁵⁰⁶ Voy. tableau ci-dessus.

- le principe selon lequel le Code consulaire de 2013 tel que modifié en 2018 confère aux ressortissants belges des droits d'assistance⁵⁰⁷ ;
- le fait que ces droits ne sont donnés que dans certains cas limitativement prévus par l'article 78⁵⁰⁸ dans lequel figure : « [...] *la situation de détresse extrême dans laquelle se trouve un Belge [...]* »⁵⁰⁹ ;
- le fait que le Code consulaire prévoit que cette assistance requiert la présence d'un poste consulaire ou d'une mission diplomatique belge ou européenne⁵¹⁰ ;
- enfin, l'idée selon laquelle en cas de crise consulaire majeure, le Code consulaire ne prévoit pas le rapatriement, mais juste l'évacuation vers un pays voisin ou des régions voisines⁵¹¹.

Après avoir rappelé les droits consulaires des familles belges détenues au Nord de la Syrie, la Cour tranche en relevant que « la détresse extrême » telle que prévue dans le Code consulaire, ne peut pas être prise en compte dans le cas d'espèce étant donné que la requérante est soupçonnée d'avoir commis des actes terroristes. Elle précise que l'article 83 du Code consulaire prévoit que : « *Ne peuvent prétendre à l'assistance consulaire [...] les Belges qui : 1° se sont rendus dans une région pour laquelle un avis de voyage du Service public fédéral Affaires étrangères, Commerce extérieur et Coopération au Développement déconseille tout voyage; 2° se sont rendus dans une région où sévit un conflit armé ; [...] 4° prennent des risques démesurés, sans s'assurer en conséquence* »⁵¹². En résumé, *in casu*, selon la Cour d'appel, un droit subjectif à être rapatrié existe bel et bien au sein du Code consulaire à son article 78. Cependant, une exception est prévue par l'article 83 dans les cas où une personne est intentionnellement partie vers une zone dangereuse.

UN DROIT THÉORIQUE POUR LES PERSONNES CONTRAINTES DE PARTIR

En ce qui concerne les personnes qui n'ont pas choisi de partir en Syrie, dans l'arrêt du 9 janvier 2020⁵¹³, la Cour a admis : l'absence de force majeure⁵¹⁴, une situation d'extrême détresse⁵¹⁵, le fait que le déplacement en Syrie n'était pas volontaire⁵¹⁶, mais dû à l'enlèvement par le père – ce qui permet à la jeune fille, en principe, de bénéficier de la protection prévue par l'article 78 du Code consulaire –, et pour finir, le fait que l'État belge n'a pas démontré l'impossibilité de rapatrier l'intimée⁵¹⁷. Néanmoins, la Cour mentionne que le tribunal de première instance s'est basé sur l'Arrêté royal du 22 avril 2019 venant déterminer les modalités pratiques d'octroi de l'assistance consulaire dans les situations visées à l'article 78 en précisant ce qu'il faut entendre par situation « d'extrême détresse ». Or, cet arrêté n'était pas encore en vigueur au moment de l'ordonnance

⁵⁰⁷ Bruxelles (18^e ch.), 30 décembre 2019, n° 2019/KR/29, *Inédit*, §26.

⁵⁰⁸ *Ibid.*, §34.

⁵⁰⁹ Code consulaire, art. 78.

⁵¹⁰ Bruxelles (18^e ch.), 30 décembre 2019, n° 2019/KR/29, *Inédit*, §28.

⁵¹¹ *Ibid.*, §32.

⁵¹² *Ibid.*, §29.

⁵¹³ Voy. tableau.

⁵¹⁴ Bruxelles (18^e ch.), 09 janvier 2020, n° 2019/KR/39, *Inédit*, §44.

⁵¹⁵ *Ibid.*, §46.

⁵¹⁶ *Ibid.*, §46.

⁵¹⁷ *Ibid.*, §46.

en référé. Dès lors, le tribunal considère que les mesures observées par le premier juge ne sont pas justifiées⁵¹⁸ et qu'aucun droit consulaire ne peut ainsi être octroyé⁵¹⁹.

Les lecteurs et lectrices attentif·ve auront certainement relevé, avec le Comité T, une contradiction dans l'exposé qui précède. En effet, la Cour d'appel semble reconnaître un droit subjectif au rapatriement pour les personnes n'ayant pas été de leur plein gré rejoindre l'État islamique en Syrie. Toutefois, dans trois des quatre décisions analysées, des personnes n'ayant pas choisi de se rendre au Levant étaient concernées alors que les juges sont toujours parvenu·e·s à la conclusion qu'aucun droit consulaire ne pouvait leur être octroyé. Effectivement, dans l'arrêt du 5 mars 2020, le lien de filiation avec la mère belge a été remis en question, l'enfant n'a donc pas pu être considéré comme ressortissant et ainsi prétendre à l'assistance consulaire⁵²⁰. Dans l'arrêt du 9 janvier 2020, la Cour condamne la décision de première instance prise sur base interprétative d'un Arrêté royal non encore entré en vigueur⁵²¹ et enfin, dans l'arrêt du 27 février 2019, la Cour a conclu qu'une décision antérieure passée sous autorité de chose jugée faisait obstacle à la réitération de la demande⁵²².

Le moins que l'on puisse dire, c'est que l'article 78 n'a pas été d'une aide précieuse pour les familles détenues dans les camps syriens. *A priori* pourtant, il n'y a aucun obstacle à ce que la théorie des obligations positives à charge de l'État soit mise en œuvre concernant cette disposition, si ce n'est qu'une telle obligation ne saurait en tout état de cause être accordée en faveur d'un·e Belge qu'après qu'il soit établi qu'aucun risque démesuré n'a été pris par celui ou celle-ci⁵²³. Il n'est donc pas si aisé d'exiger juridiquement de l'État qu'il procède lui-même au rapatriement de ses ressortissant·e·s parti·e·s volontairement combattre au côté d'un groupe terroriste. Il n'est cependant pas déraisonnable de considérer qu'en l'espèce, au vu des développements judiciaires et de la vulnérabilité des enfants qui n'ont pas choisi de se retrouver en zone de guerre, une telle obligation existe.

Pour finir, le décalage entre le droit d'être rapatrié des personnes qui n'ont pas décidé de partir en Syrie, et la réalité des décisions judiciaires qui, face à la complexité des normes, ramène systématiquement le droit au rapatriement au second plan nous invite à nous interroger sur la valeur réelle de cette disposition du Code consulaire.

⁵¹⁸ Bruxelles (18^e ch.), 09 janvier 2020, n° 2019/KR/39, *Inédit*, §46 et 51.

⁵¹⁹ *Ibid.*, §51.

⁵²⁰ Voy. chapitre B.1.

⁵²¹ Bruxelles (18^e ch.), 09 janvier 2020, n° 2019/KR/39, *Inédit*, §45 et 46.

⁵²² Bruxelles (18^e ch.), 27 février 2019, n° 2019/KR/4, *Inédit*, §11.

⁵²³ Code consulaire, art. 83.

C. INAPPLICABILITÉ DE LA CIDE ET DE LA CEDH AU NORD-EST DE LA SYRIE

À la lecture du tableau récapitulatif, un élément fondamental reste à éclaircir. Il s'agit de l'application faites par les Cours et Tribunaux belges de la CEDH et de la Convention internationale des droits de l'enfant⁵²⁴ (CIDE) au Nord de la Syrie. Dès lors que le point suivant de cette troisième section porte sur l'applicabilité de la CEDH dans les camps contrôlés par les Kurdes, nous proposons – dans les lignes qui suivent – d'expliquer brièvement les solutions observables dans le tableau.

En effet, les Cours d'appel belges ont toujours fini par considérer que la CEDH et la CIDE n'étaient pas applicables⁵²⁵. Les juges se sont basés sur les articles premiers de ces deux conventions qui prévoient une protection pour les personnes relevant de la juridiction d'un État contractant⁵²⁶. L'analyse de la situation factuelle de ces familles leur a permis de conclure que les femmes et les enfants dans les camps de Al-Hol⁵²⁷ et Al-Roj⁵²⁸ ne se trouvaient pas sous le pouvoir de juridiction extraterritorial de la Belgique. Les Cours d'appel ont en effet considéré que l'État belge n'administre ni le camp ni les personnes qui s'y trouvent : « *Il n'a ni arrêté, ni acheminé, ni d'une manière générale placé l'appelante dans le camp de Al-Roj et il ne l'y maintient pas. Aucune des violations qui y sont commises ne peut lui être imputée* »⁵²⁹.

Nonobstant la réformation de ce jugement par la décision de la Cour d'appel du 5 mars 2020, il nous semble pertinent de faire référence à l'ordonnance du 30 octobre 2019 qui concerne une femme partie rejoindre l'EI en Syrie et demandant son rapatriement ainsi que celui de ses deux enfants du camp de Al-Roj. Cette ordonnance est la seule décision, parmi celles rendues dans les quatre affaires étudiées, dans laquelle un-e juge a considéré que : « *La convention a pour rôle et son interprétation pour objet de rendre efficace la protection de l'individu. La Cour européenne des droits de l'homme a rappelé à plusieurs reprises que le but de la Convention consiste à protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs* »⁵³⁰. Le tribunal a ainsi conclu que « *Les circonstances factuelles précitées ne sont pas suffisantes, prima facie, pour considérer que l'État belge disposerait d'un contrôle effectif sur la zone le rendant responsable d'exactions qui auraient éventuellement été commises sur place par les forces en présence de la manière dont les camps seraient administrés. Celles-ci sont, par contre, autant d'éléments concrets de nature à permettre, prima facie, de reconnaître dans le chef de l'État belge, au stade actuel de la situation en Syrie, un certain contrôle et/ou pouvoir sur la situation des personnes se trouvant détenues dans les camps du Nord-est syrien, ceci nonobstant les contraintes inhérentes à toute intervention dans une zone en*

⁵²⁴ Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 29 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992.

⁵²⁵ Bruxelles (18^e ch.), 05 mars 2020, n° 2019/KR/60, *Inédit*, §31.

⁵²⁶ Art 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 29 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992. ; Art 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, err., 29 juin 1961.

⁵²⁷ Bruxelles (18^e ch.), 30 décembre 2019, n° 2019/KR/29, *Inédit*, §44.

⁵²⁸ Bruxelles (18^e ch.), 09 janvier 2020, n° 2019/KR/39, *Inédit*, §35 et 36.

⁵²⁹ Bruxelles (18^e ch.), 30 décembre 2019, n° 2019/KR/29, *Inédit*, §44.

⁵³⁰ Civ. Bruxelles (réf.), 30 octobre 2019, n° 19/129/C, *Inédit*, §47 ; Voyez : F. SUDRE, « Les obligations positives dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.* 1995, p. 365 ; L.-E. PETITTI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, Paris, Economica, 1999, p. 45. ; CrEDH, arrêt *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, §24.

conflit »⁵³¹. C'est ainsi que le tribunal ordonna à la Belgique de prendre des mesures positives afin d'assurer le respect des droits fondamentaux de la requérante et de ses enfants.

2. LA COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS BELGES DANS LES CAMPS DE AL-HOL ET AL-ROJ AU REGARD DES STANDARDS DÉVELOPPÉS PAR LA CEDH

Nous l'avons dit⁵³², dans chacune des décisions analysées, les Cours d'appel ont conclu à l'inapplicabilité de la CEDH et de la CIDE⁵³³, au motif que la Belgique ne serait pas compétente pour faire appliquer ces conventions dans les camps au Nord-est de la Syrie.

À travers la lecture de ces quatre décisions négatives, le Comité T s'est demandé si la Belgique, étant partie à la CEDH, n'était pas dans l'obligation de rapatrier ses citoyens⁵³⁴ retenus dans les camps d'Al-Hol et d'Al-Roj. La question est d'autant plus pertinente qu'elle est actuelle dès lors qu'en mai 2019, la CEDH a accepté pour la première fois de traiter une requête introduite par les grands-parents de deux enfants retenus avec leur mère dans un camp du Kurdistan syrien.⁵³⁵ Dans les lignes qui suivent, le Comité T tâchera de mettre en exergue la compatibilité des solutions apportées par les Cours belges avec celles qui ressortent de la jurisprudence de la CrEDH, en recherchant particulièrement si la CEDH est applicable au Nord-Est de la Syrie.

Bien que les droits humains aient vocation à l'universalisme⁵³⁶, il nous faut constater que l'article premier de la CEDH⁵³⁷ prévoit que les droits et libertés que la Convention protège et garantit ne s'appliquent qu'aux personnes relevant de la juridiction d'un des États signataires.

Partant, puisque le principe consacré par l'article premier de la Convention reste – outre les importants obstacles et blocages au niveau politique – une des principales barrières à la mise en œuvre d'un droit au rapatriement⁵³⁸, il est primordial de déterminer dans quelle mesure les familles belges enfermées dans les camps syriens relèvent de la juridiction de la Belgique.

⁵³¹ *Ibid.*, §48 ; Voy. en ce sens : C.N.C.D.H., avis du 25 septembre 2019 sur les enfants français retenus dans les camps syriens, p. 9, pièce n° F.5. ; E. WAUTERS, J. WOUTERS, « Moeders en kinderen van Syriëstrijders : over de volkenrechtelijke verplichtingen van Belgische staat », Note sous Bruxelles, 12 septembre 2018, n°2018/KR/45, *T.J.K.*, 2019/1, p.87.

⁵³² Voy., pour le surplus, section 3, point C, 2^{ème} §.

⁵³³ Bruxelles (18^e ch.), 05 mars 2020, n° 2019/KR/60, *Inédit*, §31.

⁵³⁴ Les enfants nés sans acte de naissance ne sont pas encore belges au sens juridique du terme, mais peuvent prétendre à la nationalité en prouvant que leur mère l'est (C. nat., art. 8.).

⁵³⁵ CrEDH, requête n° 24384/19, *H.F. et M.F. c. France*, introduite le 6 Mai 2019.

Voy. par exemple dans le tableau indicatif les décisions du 5 mars 2020 et du 27 février 2019 ; B. LUTAUD, « Rapatriement d'enfants de djihadistes : un recours inédit contre la France devant la CEDH », disponible sur www.lefigaro.fr, 6 mai 2019 ; X, « La France refuse de rapatrier leurs petits-enfants de Syrie, ils saisissent la CEDH », disponible sur www.lexpress.fr, 6 mai 2019.

⁵³⁶ G. MEDEVIELLE, « La difficile question de l'universalité des droits de l'homme », *Transversalités*, vol. 107, 2008, p. 69-91 ; J. YACOB, « Les droits de l'homme, une œuvre collective de l'humanité », *Rev. Trim. Dr. h.*, 2009, p. 375.

⁵³⁷ CEDH, art. 1 : « *Obligation de respecter les droits de l'homme - Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention.* »

⁵³⁸ Civ. Bruxelles (réf.), 19 juillet 2018, n° 18/28/C, *Inédit*, §3.5. ; Bruxelles (18^e ch.), 30 décembre 2019, n° 2019/KR/29, *Inédit*, §44. ; Bruxelles (18^e ch.), 09 janvier 2020, n° 2019/KR/39, *Inédit*, §35 et 36. ; Bruxelles (18^e ch.), 05 mars 2020, n° 2019/KR/60, *Inédit*, §31.

Dans un premier temps, nous tenterons de définir la notion de juridiction⁵³⁹ et étudierons brièvement la jurisprudence CrEDH pertinente (*point i*) avant de constater que, dans le cas d'espèce, l'absence de contrôle effectif de la Belgique sur les camps et les personnes qui s'y trouvent semble dissiper toute perspective de compétence *ratione loci* aux yeux de la Cour (*point ii*).

i. DE LA NOTION DE RÉSIDENCE À CELLE DE JURIDICTION

Historiquement, c'est à la commission des affaires juridiques et administratives de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe qu'est revenue la tâche de rédiger le projet de l'actuel article premier de la Convention⁵⁴⁰. La disposition visait à rattacher la compétence de la Cour à la notion de territorialité en prévoyant que les « *États membres s'engage[aie]nt à garantir à toute personne résidant sur leur territoire les droits [...]* »⁵⁴¹. Ensuite, le Comité d'experts intergouvernemental qui étudia le projet écarta les termes « résidant sur leur territoire » au profit des mots « relevant de leur juridiction »⁵⁴². Le Comité d'experts a estimé que le substantif « résidant » pouvait être considéré comme trop restrictif⁵⁴³. En effet, il y aurait lieu d'accorder le bénéfice de la Convention à toute personne se trouvant sur le territoire des États signataires, même à celles qui ne sauraient être considérées comme y résidant au sens juridique du terme. De plus, la notion de résidence différerait selon les législations nationales⁵⁴⁴. Le Comité d'experts a donc remplacé le terme « résidant » par les mots « relevant de leur juridiction », qui figurent également dans l'article 2 du projet de Pacte de la Commission des Nations Unies⁵⁴⁵. Il semble donc que la possibilité d'une application extraterritoriale de la Convention n'ait pas été initialement envisagée par les rédacteurs du texte.

⁵³⁹ M. TSIRILI, D. SPIELMANN et P. VOYATZIS, *La Convention européenne des droits de l'homme, un instrument vivant. Mélanges en l'honneur de Christos L. Rozakis*, Bruxelles, Bruylant, 2011., p. 667-676.

⁵⁴⁰ M. TSIRILI, *ibid.*, p. 671.

⁵⁴¹ *Recueil des travaux préparatoires du Conseil de l'Europe*, vol. III, Commission préparatoire du Conseil de l'Europe, Comité d'experts, 2 février - 10 mars 1950, La Haye, Martinus Nijhoff, 1976, p. 339.

⁵⁴² *Ibid.*

⁵⁴³ *Ibid.*

⁵⁴⁴ *Ibid.*

⁵⁴⁵ *Ibid.*

Cependant, différents revirements jurisprudentiels ont, depuis lors, étendu le champ d'application de cet article premier. Cette interprétation évolutive⁵⁴⁶ a cependant engendré des réactions de scepticisme chez certain-e-s⁵⁴⁷, ce qui explique peut-être les ambivalences de la jurisprudence étudiée⁵⁴⁸.

Il serait laborieux et peu utile d'établir un état des lieux complet en la matière, car les titres de juridictions extraterritoriales sont exceptionnels et nécessitent chaque fois une justification spéciale en fonction des circonstances de l'espèce, qui demanderait une analyse de tous les arrêts dans lesquels la question de l'extraterritorialité s'est posée⁵⁴⁹. Cependant, afin de pouvoir appliquer les enseignements de la jurisprudence de la CrEDH aux cas qui nous occupent, il y a lieu d'aborder succinctement les deux principales exceptions au principe de territorialité développées par la Cour dans sa jurisprudence. La première vise la situation dans laquelle la violation se produit sous l'autorité et le contrôle d'un agent de l'État tandis que la seconde concerne l'hypothèse d'un État exerçant un contrôle effectif ou global sur une partie du territoire d'un autre État.

Ainsi, on recense une série d'affaires dans lesquelles la Cour a conclu à la juridiction de l'État lorsque les faits se sont produits sous l'autorité et le contrôle d'un agent, lequel se situait hors du territoire de l'État défendeur⁵⁵⁰. C'est entre autres ce que la Cour a admis lorsqu'étaient mis en cause des actes d'agents diplomatiques ou consulaires dans une ambassade se situant, par hypothèse, dans un autre pays⁵⁵¹. C'est encore le cas, par exemple, lorsque des actes ont été commis à bord d'un navire ou d'un aéronef immatriculé dans l'État en cause⁵⁵² ou lorsqu'un État exerce des prérogatives de puissance publique d'un autre État avec l'accord de celui-ci⁵⁵³.

⁵⁴⁶ A. KOLVER, « La Cour européenne des droits de l'homme face à la souveraineté d'État », in *L'Europe en Formation*, 2013, p. 209-222.

⁵⁴⁷ C. GEARTY, *On Fantasy Island. Britain, Europe and Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2016 ; R. MASTERMAN, « The United Kingdom : From Strasbourg surrogacy towards a British Bill of Rights », *Criticism of the European Court of Human Rights*, P. Popelier, S. Lambrecht, K. Lemmens (dir.), Anvers, Intersentia, 2016, p. 449 et s. ; S. VAN DROOGHENBROECK et O. VEN DER NOOT, « Between assimilation and exclusion : is there room for an « integrated » approach towards constitutional and international protection of human rights ? », in *Fragmentation and Integration in Human Rights Law*, E. Brems, S. Ould Chaib (dir.), London, Edward Elgar, 2018. ; P. POPELIER, « Belgium : faithful, obedient and just a little bit irritated », in *Criticism of the European Court of Human Rights*, P. Popelier, S. Lambrecht, K. Lemmens (dir.), Anvers, Intersentia, 2016, p. 105-106 ; J.-C., MATGEN, « La Cour des droits de l'homme est de plus en plus souvent critiquée dans le monde politique », *La Libre*, 13 décembre 2016.

⁵⁴⁸ S. DOTHAN, « Judicial Deference Allows European Consensus to Emerge », *Chicago Journal of International Law*, 2017, p. 406 ; N. HERVIEU, « Cour européenne des droits de l'homme : De la résilience juridictionnelle à l'audace contentieuse ? », *Rev. dr. h.*, 2018 ; L.-R. HELFER et A.-M. SLAUGHTER, « Why States Create International Tribunals: A Response to Professors Posner and Yoo », *California Law Review*, 2005, p. 942-944 ; T. GINSBURG, « Bounded Discretion in International Judicial Lawmaking », *Virginia Journal of International Law*, 2005, p. 631-632.

⁵⁴⁹ CrEDH (gde ch.), arrêt *Banković et autres c. Belgique*, 12 décembre 2001, §61, 67 et 71 ; CrEDH (gde ch.), arrêt *Catan et autres c. République de Moldova et Russie* du 19 octobre 2012, §104.

⁵⁵⁰ CrEDH, arrêt *Drozd et Janousek c. France et Espagne*, 26 juin 1992, §91 ; CrEDH, arrêt *Loizidou c. Turquie*, 18 décembre 1996, §52 ; CrEDH (gde ch.), arrêt *Banković et autres c. Belgique et autres* du 12 décembre 2001, §67-69.

⁵⁵¹ CrEDH (gde ch.), arrêt *Banković et autres*, 12 décembre 2001, §73 ; Com eur. D.H., arrêt *X. c. Allemagne*, 25 septembre 1965, p. 158 et 169 ; Com eur. D.H., arrêt *X. c. Royaume-Uni*, 15 décembre 1977, p. 73 ; Cour eur. D.H., arrêt *M c. Danemark*, 14 octobre 1992, p. 193.

⁵⁵² CrEDH (GC), arrêt *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, 23 février 2012, §75.

⁵⁵³ CrEDH (gde ch.), arrêt *Banković et autres c. Belgique*, 12 décembre 2001, §71.

L'autre cas de figure a trait aux situations dans lesquelles un État exerce un contrôle effectif ou global sur une partie du territoire d'un autre État⁵⁵⁴. Ce contrôle global ou effectif doit s'apprécier comme une situation de fait⁵⁵⁵. Il peut, par exemple, s'installer à la suite d'une action armée, légale ou non⁵⁵⁶. Il peut aussi résulter de l'occupation armée ou de l'administration locale subordonnée⁵⁵⁷. Le contrôle peut également être établi du fait du soutien apporté à un mouvement séparatiste sur le territoire d'un autre état⁵⁵⁸.

ii. APPLICATION AU CAS D'ESPÈCE

A. ABSENCE DE CONTRÔLE TERRITORIAL ET HUMAIN

La CrEDH se réfère, s'agissant du contrôle sur le territoire, à une série d'arguments de fait pour évaluer l'effectivité de ce contrôle⁵⁵⁹. Parmi ces éléments, la présence militaire est le critère le plus décisif⁵⁶⁰. C'est ainsi que la Cour « *se réfère principalement au nombre de soldats déployés* »⁵⁶¹. En février 2020, la Première Ministre a rappelé que le Parlement fédéral refuse l'envoi de militaires belges en territoire syrien de manière générale et qu'il n'y aurait pas d'exception, même pour assurer la sécurité du personnel consulaire lors d'une éventuelle opération de rapatriement⁵⁶² – ce qui n'a cependant pas empêché qu'une telle opération soit effectivement menée par la Belgique, sans embûche, en juin 2019⁵⁶³.

À côté de ce premier critère de militarisation des lieux, la Cour se réfère généralement à la notion de subordination entre l'État et l'administration dont il est question⁵⁶⁴. À cet égard, rappelons que l'armée belge a participé de 2015 à 2018 à la formation des combattants kurdes, sous le nom d'opération *Valiant Phoenix*⁵⁶⁵. Dans ce cadre, la Belgique a participé à l'entraînement, au conseil et à l'assistance des forces locales qui administrent aujourd'hui les camps de réfugiés⁵⁶⁶. Cependant, bien que ces aides soient prises en considération par la Cour⁵⁶⁷, elles ne peuvent constituer à elles

⁵⁵⁴ CrEDH (GC), arrêt *Al skeini et autres c. Royaume-Uni*, 7 juillet 2011, §140.

⁵⁵⁵ CrEDH (GC), arrêt *Loizidou c. Turquie*, 18 décembre 1996, §16 et 56 ; CrEDH (GC), arrêt *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* du 8 juillet 2004 § 316 et 387.

⁵⁵⁶ CrEDH (GC), arrkkêt *Loizidou c. Turquie*, 18 décembre 1996, §16 et 56 ; CrEDH (GC), arrêt *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* du 8 juillet 2004 § 316 et 387.

⁵⁵⁷ CrEDH (GC), arrêt *Al skeini et autres c. Royaume-Uni*, 7 juillet 2011, §139.

⁵⁵⁸ CrEDH (GC), arrêt *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie*, 8 juillet 2004.

⁵⁵⁹ CrEDH (GC), arrêt *Catan et autres c. Moldavie et Russie*, 19 octobre 2012, §107.

⁵⁶⁰ CrEDH (GC), arrêt *Al skeini et autres c. Royaume-Uni*, 7 juillet 2011, §139.

⁵⁶¹ CrEDH (GC), arrêt *Catan et autres c. Moldavie et Russie*, 19 octobre 2012, §107.

⁵⁶² X., « Le ministre belge des Affaires étrangères et de la Défense en visite surprise au Kurdistan irakien », *La Libre*, 3 février 2020.

⁵⁶³ À cet égard, voy. Comité T, *Rapport 2020*, chapitre 7, section IV, « Organisation du rapatriement », p. 103.

⁵⁶⁴ CrEDH (GC), arrêt *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* du 8 juillet 2004, §314.

⁵⁶⁵ X., « Le ministre belge [...] », *op.cit.*

⁵⁶⁶ *Ibid.*

⁵⁶⁷ CrEDH (GC), arrêt *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* du 8 juillet 2004, §386-394 ; CrEDH (GC), arrêt *Mozet c. République de Moldova et Russie* du 23 février 2016, §101-112.

seules la preuve d'un lien de subordination entre la Belgique et les autorités kurdes⁵⁶⁸ d'autant qu'il ne restait, en février 2020, que quatre officiers de liaison belges au Kurdistan⁵⁶⁹.

Ensuite, s'agissant de l'éventuel contrôle d'agents belges sur les personnes détenues dans les camps, il appert que les familles sont placées sous le contrôle des forces démocratiques syrienne à majorité kurde et non de la Belgique⁵⁷⁰. La situation factuelle au sein des camps syriens ne semble donc pas constituer, au regard de la jurisprudence de la CrEDH, un lien de juridiction entre les familles belges et la Belgique⁵⁷¹.

B. SOUVERAINETÉ : ENJEUX ET PERSPECTIVES D'UNE FUTURE DÉCISION DE LA CREDH

Au-delà de la difficulté à établir l'existence d'un contrôle sur les personnes ou les camps syriens, l'interprétation de la notion de juridiction par la Cour pourrait être polie à la lueur de la volonté des États de conserver leur souveraineté. Effectivement, on reproche à la Cour – à tort – une extension exubérante de sa compétence au détriment de la souveraineté des États et une intervention trop importante dans les politiques nationales, notamment en matière d'immigration et de terrorisme⁵⁷². Le protocole n° 15 de 2013 portant amendement à la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales traduit parfaitement cet état d'esprit des États membres. En effet, son article premier consacre l'importance du principe de subsidiarité et de la marge nationale d'appréciation⁵⁷³.

D'un côté, plusieurs spécialistes estiment que les pressions politiques ont une incidence directe sur les décisions de la CrEDH qui assouplit ses arrêts à l'aune d'éventuelles représailles étatiques⁵⁷⁴. De l'autre, certain-e-s juges considèrent que « *Le rôle de notre Cour n'est pas de donner force contraignante à chaque évolution positive dans le domaine des droits de l'homme au niveau européen en intégrant pareille évolution dans le système de la Convention sans tenir compte des limites fixées par le texte et la structure même de celui-ci. Le principe exigeant une interprétation concrète et effective de la Convention, à la lumière de l'objet et du but de celle-ci, n'est pas une porte ouverte aux juges de la Cour pour élever toute évolution positive dans les États membres au niveau d'une norme internationale contraignante, ce qui limiterait les droits souverains et démocratiques des États* »⁵⁷⁵.

⁵⁶⁸ CrEDH (GC), arrêt *Catan et autres c. Moldavie et Russie* du 19 octobre 2012, §106.

⁵⁶⁹ X., « Le ministre belge [...] », *op.cit.*.

⁵⁷⁰ Comité T, *Rapport 2020*, pp. 101-106 ; Rapport de l'International Crisis Group sur le rapatrier des femmes et des enfants Occidentaux affiliés à l'Etat islamique N°208(2019), 18 novembre 2019.

⁵⁷¹ CrEDH, arrêt *Drozd et Janousek c. France et Espagne* du 26 juin 1992, §91 ; CrEDH, arrêt *Loizidou c. Turquie*, 18 décembre 1996, §52 ; CrEDH (gde ch.), arrêt *Banković et autres c. Belgique* et autres du 12 décembre 2001, §67-69.

⁵⁷² Y. LECUYER, *op. cit.*

⁵⁷³ Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales Strasbourg, 24 juin 2013.

⁵⁷⁴ S. DOTHAN, *op. cit.*, p. 406. ; N. HERVIEU, *op. cit.* ; L.-R. HELFER et A.-M. SLAUGHTER, *op. cit.*, 942-944 ; T. GINSBURG, *op. cit.*, p. 631-632.

⁵⁷⁵ R. SPANO et J.F. KJØLBRO, opinion dissidente sous CrEDH (GC), arrêt *Magyar Helsinki Bizottag c. Hongrie*, 8 novembre 2016 ; Voyez dans le même sens : l'opinion dissidente jointe par le juge A. Kovler à l'arrêt *Catan et autres*, ou encore, la charge livrée par le juge Wojtyczek en marge de l'arrêt *R.M.T.*

Par ailleurs, en ce qui concerne la gestion de l'accès de non-nationaux au territoire, on note que la Cour n'a pas attendu d'être l'objet de critiques pour considérer cette matière comme relevant de la souveraineté des États⁵⁷⁶. Récemment encore, pour parvenir à la conclusion selon laquelle les requérants ne relevaient pas de la juridiction de la Belgique, la Cour a fait valoir qu'une extension du champ d'application de la Convention en dehors de l'Europe aurait pour effet de « *réduire à néant le principe bien établi en droit international et reconnu par la Cour selon lequel les États partie ont le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux, sans préjudice des engagements découlant pour eux des traités, y compris la Convention* »⁵⁷⁷. Ajoutons que cette tendance dans les décisions de la Cour a été observée de manière plus générale par la professeure Marie-Bénédicte Dembour⁵⁷⁸. En effet, cette dernière a combiné une analyse juridique, sociologique et historique de la jurisprudence de la CrEDH en matière migratoire et explique que, quasi systématiquement, la Cour rappelle d'abord la souveraineté étatique avant de se pencher sur le droit du migrant.

Étant donné que la question du rapatriement des familles de djihadistes n'a pas encore été tranchée par la CrEDH, il est impossible de prédire avec certitude quelles seront les réactions des juges. Cependant, il n'est pas impossible que la position de la Cour concernant l'accès de non-nationaux au territoire soit tout de même transposable par analogie au cas d'espèce. En effet, il s'agit de questions liées à l'accès au territoire⁵⁷⁹ de personnes non désirées⁵⁸⁰, mêlant au droit interne des principes tirés du Code consulaire⁵⁸¹ et du Code de la nationalité⁵⁸². En outre, rappelons que les enfants, en attendant qu'un lien de filiation avec une mère belge soit dument prouvé sont considérés juridiquement comme des non-nationaux⁵⁸³... Et ce, au mépris de leur intérêt supérieur !

⁵⁷⁶ Voyez entre autres : CrEDH (GC), arrêt *N. c. Royaume-Uni*, 27 mai 2008, §30 ; CrEDH (GC), arrêt *Ilias et Ahmed c. Hongrie*, 21 novembre 2019, §125.

⁵⁷⁷ CrEDH (GC), arrêt *M.N. et autres c. Belgique* du 5 mars 2020, §124.

⁵⁷⁸ M.-B. DEMBOUR, *When Humans Become Migrants: Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counterpoint*, Oxford, Oxford University Press, 2015.

⁵⁷⁹ En effet, les familles belges désireuses d'être rapatriées demandaient à l'Etat de faciliter leurs accès au territoire. A titre d'exemple, dans la demande au tribunal de première instance de Bruxelles du 30/10/2019, il était demandé entre autres : une assistance consulaire ou humanitaire, la fourniture de documents administratifs, d'identité et de voyage. Faciliter la prise de prélèvement ADN pour permettre un accès au territoire aux enfants dont la nationalité n'est pas établie, entrée en contact avec les représentations diplomatiques belges proche du camp. (Civ. Bruxelles (réf.), 30 octobre 2019, n° 19/129/C, *Inédit*, p. 3-4).

⁵⁸⁰ Concernant la réticence des autorités belges à rapatrier leurs nationaux détenus dans les camps syriens, voyez : A. WINKEL, *op. cit.*

⁵⁸¹ Code consulaire, art. 78 et suivant.

⁵⁸² C. nat., art. 8.

⁵⁸³ C. nat., art. 8 ; de plus, le Conseil de sécurité des Nations Unies insiste sur le fait que « *Beaucoup d'enfants et de femmes dans les camps n'ont pas de pièces d'identité, ce qui met en péril leur droit à la nationalité* », Dixième rapport du Secrétaire général [...] ; *op. cit.*, §43.

SECTION 4. LA PLACE DES STANDARDS INTERNATIONAUX DÉVELOPPÉS PAR LES COMITÉS ONUSIENS ET LES RAPPORTEUR·SES SPÉCIAUX·LES

La question du rapatriement des ressortissant·e·s belges actuellement détenu·e·s au Levant semble nettement moins complexe aux yeux des autres organes de protection des droits humains qu'elle ne l'est pour les juridictions belges ou le sera – selon toute vraisemblance – pour la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, nous verrons que l'ensemble des acteurs et actrices qui se sont penchés sur le dossier, que ce soit le Comité des Nations Unies pour les droits de l'enfant ou la Rapporteuse spéciale des Nations Unies pour le respect des droits de l'homme dans le contexte de lutte contre le terrorisme, n'ont aucun doute sur le sujet : les Etats ont l'obligation claire de rapatrier les enfants.

1. LES DÉCISIONS DU COMITÉ CONTRE LA TORTURE ET DU CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES : UN PALLIATIF À L'ABSENCE D'APPLICABILITÉ DE LA CEDH ?

Le Comité contre la torture (CAT) est un organe composé de dix experts indépendants qui surveille l'application de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants par les États parties⁵⁸⁴ (ci-après, « la Convention contre la torture »). La Belgique a ratifié la Convention contre la torture le 25 juin 1999.

Le Comité contre la torture dispose de plusieurs mécanismes⁵⁸⁵ qui permettent une supervision et une surveillance du respect des obligations prévues par la Convention contre la torture. *In casu*, le mécanisme mobilisé est celui de la communication émanant de particuliers. Ce moyen d'action permet à une personne physique d'introduire une demande – formellement appelée communication – auprès du Comité contre la torture si elle estime faire l'objet d'une violation d'un droit protégé par la Convention contre la torture et/ou son Protocole. Cette procédure est recevable pour autant que le justiciable s'estimant lésé ait, au préalable, épuisé toutes les voies de recours internes⁵⁸⁶.

Le Comité n'est cependant compétent que si l'État partie à la Convention qui est visé par la communication d'un particulier a fait une déclaration au titre de l'article 22 de la Convention contre la torture – ce qu'a fait la Belgique le 25 juin 1999⁵⁸⁷. C'est en vertu de ce mécanisme que certains djihadistes belges, hommes et femmes, détenu·e·s dans les prisons ou camps kurdes, ont introduit, par le biais de leur conseil, une communication auprès du Comité contre la torture pour traitements inhumains et dégradants découlant de l'absence de mise en œuvre d'un rapatriement par l'État belge. Ainsi, et pour ne citer que cet exemple, le Comité contre la torture avait adopté des mesures urgentes et provisoires à l'égard d'une jeune femme belge détenue au camp d'Al-Roj et condamnée par défaut en Belgique pour participation aux activités d'un groupe terroriste⁵⁸⁸. Ces mesures urgentes et

⁵⁸⁴ Sur le site des Nations unies : www.ohchr.org

⁵⁸⁵ OMCT, « Guide sur les mécanismes de communications individuelles des organes de traités des Nations unies : quels recours pour les victimes de tortures ? » in *Collection des Guides juridiques de l'OMCT vol.4*, 2014, p. 33.

⁵⁸⁶ *Ibid.*, p. 35.

⁵⁸⁷ OMCT, « Guide sur les mécanismes de communications individuelles des organes de traités des Nations unies : quels recours pour les victimes de tortures ? », *op.cit.*, p. 38.

⁵⁸⁸ Il s'agit de la deuxième affaire analysée dans le tableau indicatif repris dans ce chapitre VII, section 3, 1, i.

provisaires devaient permettre, en principe, à l'intéressée d'être rapatriée en Belgique en attendant que le Comité contre la torture puisse examiner s'il y a eu ou non violation de la Convention⁵⁸⁹.

Rappelons que le Comité n'est pas une juridiction judiciaire. Il constitue ce que certains auteurs appellent « des organes quasi judiciaires »⁵⁹⁰. Ainsi, le caractère contraignant des décisions adoptées par le CAT demeure controversé alors même qu'il n'y a pas de doute s'agissant du caractère obligatoire de la Convention contre la torture. Néanmoins, cette incertitude quant au degré d'obligatorité des décisions des Comités n'empêche pas les juridictions nationales d'y avoir égard et d'y faire référence dans leurs jugements pour autant qu'elles aient été mentionnées par une des parties à l'action. Et cette prise en compte fait sens car « *les Comités sont les interprètes suprêmes de leur traité respectif qui font autorité, de sorte qu'en rejetant leurs recommandations un État fait preuve de mauvaise foi en ce qui concerne ses obligations en matière de droits de l'homme en vertu du Pacte – international des droits civils et politiques – et de la Convention – contre la torture* »⁵⁹¹. Pour autant, rappelons que ça n'a pas empêché les juridictions belges de ne pas faire suite aux décisions du Comité intimant l'État belge de tout mettre en œuvre afin de rapatrier leurs nationaux depuis les camps kurdes. Outre la question du statut juridique des décisions du CAT rendues au fond, se pose aussi celle de leur force obligatoire lorsqu'elles constituent des mesures urgentes et provisoires (*voy. infra*, point 2).

Ensuite, à côté du Comité contre la torture, un autre organe des Nations Unies poursuit un objectif et est doté de mécanismes plus ou moins similaires : le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies (ci-après, « le Conseil » ou « CDH »)⁵⁹².

C'est dans le cadre des procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme que la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme dans la lutte antiterroriste et la Rapporteuse spéciale sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires se sont prononcées positivement sur un rapatriement par l'État belge des djihadistes belges et de leurs familles détenus au Kurdistan syrien, afin de garantir l'obligation de protection des droits fondamentaux

⁵⁸⁹ Voy. Belga, « La Belgique priée de permettre le retour d'une jeune Belge détenue dans le Nord-est syrien, deux mères souhaitant revenir », *Sud info*, publié le 6 mars 2020.

⁵⁹⁰ CODE, « Le Comité des Nations unies contre la torture : processus de rapportage et rôle des ONG » in *Analyse CODE*, 2012, p. 3 et OMCT, « Guide sur les mécanismes de communications individuelles des organes de traités des Nations unies : quels recours pour les victimes de tortures ? », *op. cit.*, p. 102.

⁵⁹¹ OMCT, « Guide sur les mécanismes de communications individuelles des organes de traités des Nations unies : quels recours pour les victimes de tortures ? », *op. cit.*, p. 41.

⁵⁹² Le Conseil a été officiellement créé par la résolution 60/251 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 15 mars 2006. Il est composé de 47 États membres élus à la majorité absolue des États membres de l'ONU. Le Conseil a pour fonction d'assurer une mise en œuvre effective des droits de humains garantis par le droit international, en particulier les divers instruments des Nations Unies. Ainsi, il a pour rôle d'examiner les situations de violations des droits fondamentaux dans le monde en relation avec des États ou thèmes en prenant des recommandations, établissant des standards internationaux en matière des droits humains, élaborant des instruments juridiquement contraignants et en promouvant les droits humains. Précisons qu'il se distingue des organes des traités en matière de droits humains sur certains points. En effet, le Conseil est « universel » en ce qu'il surveille la mise en œuvre des droits humains par tous les membres des Nations unies et ne se limite pas aux États partis aux traités. Il est également « généraliste », c'est-à-dire qu'il a vocation à protéger l'ensemble des droits humains sans être spécialisé. En outre, il se compose de représentants des États et non pas d'experts indépendants. Pour le surplus, voy. « Le Conseil des droits de l'homme : Guide pratique », Mission permanente de la Suisse auprès de l'Office des Nations unies, 2015, pp. 5 et 6.

de leurs ressortissants⁵⁹³. Cela notamment en vertu du fait que : « Les États européens sont les mieux placés pour assurer la protection des droits de l'homme des enfants et de leurs tuteurs qui se trouvent dans les camps dans le nord de la République arabe syrienne. [...] Dans les circonstances très spécifiques de ces camps [...] il est incontestable que les États dont les citoyens européens ont la nationalité sont les seuls à avoir l'obligation de protéger ces citoyens et la capacité d'assurer cette protection en pratique. [...] Les États qui exercent un contrôle de facto sur les droits fondamentaux des enfants et de leurs tuteurs dans les camps dans le nord de la République arabe syrienne ont des obligations positives en vue de prévenir des violations de ces droits »⁵⁹⁴.

Le Comité Texhorte l'Etat belge à donner suite à ces recommandations internationales et souhaite que, nonobstant le caractère controversé de leur force obligatoire, ce dernier ne s'abstienne pas de s'y plier.

2. LES MESURES PROVISOIRES DU COMITÉ CONTRE LA TORTURE DES NATIONS UNIES : DES DÉCISIONS À CARACTÈRE CONTRAIGNANT POUR L'ÉTAT BELGE ?

Dans le cadre de la procédure d'examen des requêtes individuelles, le CAT et le CDH peuvent interpellier un État afin qu'il prenne des mesures particulières ou qu'il s'abstienne d'en prendre, en attendant la fin de l'examen de la requête. Le but est de protéger les victimes présumées en empêchant qu'un préjudice irréparable ne les touche⁵⁹⁵. Ensuite, l'État en question peut présenter ses observations⁵⁹⁶.

Dans le cas d'espèce et comme exposé dans notre tableau indicatif (*voy. supra*, section 3, 1, i), le CAT a prononcé, le 6 mars 2020, des mesures provisoires⁵⁹⁷ à l'encontre de l'État belge après qu'une décision de la Cour d'appel du 30 décembre 2019 ait considéré qu'il n'existait pas d'obligation de rapatriement à charge de l'État belge.

Le 26 mai 2020, forte de ce nouveau retournement, l'appelante a cité une nouvelle fois l'État belge devant le tribunal de première instance francophone de Bruxelles siégeant en référé en réitérant sa demande. Le président a commencé par rappeler que les mesures provisoires prononcées par la CAT pourraient constituer une circonstance nouvelle « *faisant obstacle à l'autorité de chose jugée qui*

⁵⁹³ Submission by the UN Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism and the UN Special Rapporteur on arbitrary, summary and extra-judicial executions in the case of H.F. and M.F. v. France (Application n° 24384/19) before the European Court of Human Rights, *voy. notamment*, Conclusion, §§ 66-67, p. 20.

⁵⁹⁴ Cité in Bruxelles (18^e ch.), 5 mars 2020, n° 2019/KR/60, §30, *inédit*.

⁵⁹⁵ CAT, Règlement intérieur, article 114 et CDH, Règlement intérieur, article 92.

⁵⁹⁶ *Voy. formulation du Comité CAT au paragraphe 1 de l'article 114 et l'article 92 du Règlement intérieur du CDH. Voy. également Pasqualucci, 2005, p. 40. Il en a été ainsi dans affaire Weiss c. Autriche, comm. No 1086/2002 examinée par le CDH.*

⁵⁹⁷ Ces mesures, ordonnées en vertu de l'article 114 du règlement d'ordre intérieur du CAT, sont listées dans le tableau indicatif repris ci-dessous, section 3, 1, i. Pour rappel, il s'agit de :

« Fournir toute autorisation administrative, d'identité, et de voyage nécessaire à son rapatriement ; Prendre toute autre mesure utile et raisonnable en son pouvoir aux fins de protéger l'intégrité physique et psychologique de la demandeuse ; Tenir le Comité informé de toute mesure prise à cet effet. » (HCDH, 6 mars 2020, n° G/SO 229/31 BEAU (3), *inédit*).

s'attache à l'ordonnance du 7 juin 2019 »⁵⁹⁸ pour finir par considérer que ces mesures ne justifient pas de modifier la décision confirmée en Appel qui a été prise par le président le 7 juin 2019.

Par suite de cette ordonnance jugée recevable, mais non fondée, l'appelante a interjeté appel en priant la Cour d'imposer à l'État belge de respecter les mesures provisoires du Comité onusien. Une question complexe s'est ainsi posée devant la Cour d'appel de Bruxelles : est-ce que de telles mesures provisoires doivent être respectées par l'État belge? L'enjeu de cette question était crucial étant donné qu'une réponse positive aurait eu pour effet d'imposer à la Belgique de faciliter le rapatriement de la demandeuse du camp de Al-Roj en Syrie jusqu'en Belgique. En date du 4 décembre 2020, la Cour a dit pour droit que la Belgique n'avait pas d'obligation de respecter les mesures qui lui étaient imposées, et ce, alors même que plusieurs arguments de taille plaidaient pour qu'elle tranche dans le sens inverse.

Parmi ces arguments, on retrouve le principe selon lequel un traité doit être interprété à la lumière de son objet et de son but⁵⁹⁹. En effet, une partie de la doctrine rappelle que « lorsque les États reconnaissent la compétence d'une instance internationale pour examiner les requêtes individuelles, ils s'engagent à appuyer la *procédure relative à cette requête* »⁶⁰⁰. Ainsi, lorsque des mesures provisoires sont adressées et ensuite ignorées, le Comité ne peut remplir sa mission et la procédure relative à la requête individuelle est alors dénuée de sens. Ce principe interprétatif peut aussi être mis en corrélation avec le principe coutumier bien établi, *pacta sunt servanda* qui implique que les obligations découlant d'un traité doivent être exécutées de bonne foi⁶⁰¹. De même, on observe que la pratique juridique constante en la matière est le respect, par les États, des mesures provisoires ordonnées. Ainsi, lorsque des mesures sont adressées par le CDH et le Comité CAT, elles sont, dans la majorité des cas, honorées⁶⁰².

Ensuite, les comités ont déjà eu l'occasion de se prononcer eux même sur ce sujet. Ainsi, dans l'affaire *Israël c. Kazakhstan*, il a été considéré que : « *indépendamment de toute violation du Pacte qui lui est imputé dans une communication, l'État partie contrevient gravement aux obligations qui lui incombent en vertu du Protocole facultatif s'il prend une mesure qui empêche le Comité de mener à bonne fin l'examen d'une communication faisant état d'une violation du Pacte ou qui rend l'action*

⁵⁹⁸ Bruxelles (18^e ch.), 4 décembre 2020, n° 2020/KR/48, *Inédit*.

⁵⁹⁹ Article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités

⁶⁰⁰ J. PASQUALUCCI, 2005, p. 49.

⁶⁰¹ Article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. ; concernant le CDH voyez : Voy. notamment, les Observations finales sur l'Ouzbékistan, (2005) Doc. ONU CCPRCCPR/CO/83/ UZB, § 6 ; les observations finales sur le Tadjikistan, (2005) Doc. ONU CCPR/CO/84/TJK, § 8 ; les Observations finales sur le Canada, (2006) ONU CCPR/C/CAN/CO/5, § 7. ; concernant le CAT voyez : CAT, *affaire Brada c. France*, comm. no 195/2002, § 13.4 ; Voy. notamment, les Observations finales sur l'Ouzbékistan, (2005) Doc. ONU CCPRCCPR/CO/83/UZB, § 6 ; les observations finales sur le Tadjikistan, (2005) Doc. ONU CCPR/CO/84/TJK, § 8 ; les Observations finales sur le Canada, (2006) Doc. ONU CCPR/C/CAN/CO/5, § 7.

⁶⁰² Voy. la déclaration de M. MARTIN SCHEININ, membre du Comité des droits de l'homme, dans « Compte rendu analytique de la première partie (publique) de la 487^e session », (2003) Doc. ONU CAT/C.SR.487, § 3.

À titre d'exemple, les États parties ont satisfait de manière uniforme à plus de 100 demandes de mesures provisoires faites par le CDH jusqu'à ce que Trinité-et-Tobago méconnaisse celles adressées dans l'affaire *Ashby c. Trinité-et-Tobago* (voy., « Compte rendu analytique de la 1352^e séance : Trinité-et-Tobago », (1996) Doc. ONU CCPR/C. SR.1352.)

du Comité sans objet et l'expression de ses constatations sans valeur et de nul effet. »⁶⁰³. De plus, l'Observation générale n° 33 sur les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques rappelle également que : « *L'inobservation de ces mesures provisoires est incompatible avec l'obligation de respecter de bonne foi la procédure d'examen des communications individuelles établie par le Protocole facultatif* »⁶⁰⁴. Pour finir, rappelons aussi que plusieurs tribunaux internationaux se sont prononcés sur le caractère obligatoire de leurs mesures provisoires. Par exemple, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour internationale de justice ont toutes les deux érigé en dogme la nature obligatoire des mesures provisoires « indiquées » par leur juridiction⁶⁰⁵.

Nonobstant toutes ces considérations, le Comité T regrette que ça ne soit pas ces arguments qui aient retenu l'attention de la Cour d'appel, le 4 décembre 2020. Tout d'abord, la juridiction belge a rappelé que l'article 114 du règlement du CAT – sur lequel se fonde la demande de mesure provisoire – est rédigé de manière incitative et ne représente donc pas une injonction ou une obligation. Ensuite, la Cour a indiqué qu'en adhérant à la Convention contre la torture, l'État belge ne s'est engagé qu'envers les personnes qui se trouvent sous son pouvoir de juridiction. De plus, considérant les règles édictées par le CAT lui-même ainsi que par les autres juridictions internationales, la Cour a estimé que « la convention contre la torture ne dote le CAT ni d'une compétence juridictionnelle ni du pouvoir d'interpréter les dispositions de la Convention. »⁶⁰⁶ et que par ailleurs, les raisons pour lesquels la CEDH imposait un respect des mesures provisoire ne peuvent être rencontrées par les comités étant donné que « les motifs invoqués par la CEDH pour justifier le caractère obligatoire des mesures provisoires qu'elle ordonne et le droit subjectif du requérant d'en exiger le respect ne paraissent pas transposables » à la convention contre la torture. Par ces motifs, la Cour a donné gain de cause à l'État belge.

Une fois de plus, le Comité T constate que le pouvoir judiciaire a suivi les conclusions de l'exécutif en s'opposant au retour de Syrie des familles avec enfants de djihadistes de nationalité belge. La Cour d'appel de Bruxelles est passée à côté de la protection des droits fondamentaux et a choisi de mettre à bas le système international de protection des droits humains au profit d'une interprétation toujours aussi restrictive de la notion de « juridiction ».

⁶⁰³ Voy. CDH, *affaire Israil c. Kazakhstan*, comm. no 2024/2011, § 7.2.

⁶⁰⁴ CDH, Observation générale no 33, § 19.

⁶⁰⁵ CrEDH (GC), arrêt *Mamatkoulou et Askarov c. Turquie*, 4 février 2005 ; CrEDH, arrêt *Trabelsi c. Belgique*, 4 février 2014 ; C.I.J., *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, 27 juin 2001.

⁶⁰⁶ Bruxelles (18^e ch.), 4 décembre 2020, n° 2020/KR/48, *Inédit*.

La problématique des djihadistes belges jugés et/ou détenus en zone irako-syrienne pose de nombreuses questions juridiques qui imposent la prise en considération de l'existence d'un concours de juridictions entre tous les États concernés, du risque sécuritaire et de la situation géopolitique instable dans la région. Une des solutions envisagées est le jugement sur place, sur lequel nous nous sommes focalisés dans la deuxième section de ce chapitre.

En vertu du droit syrien et du droit irakien et en prenant en compte la pratique judiciaire au Kurdistan syrien et en Irak, un jugement sur zone reste, en théorie, possible. En effet, tant l'Irak que le Kurdistan syrien possèdent une organisation judiciaire et une législation antiterroriste permettant de procéder à de tels jugements sur zone. D'autant plus que l'Irak a déjà jugé et condamné des Européens, dont deux belges, pour participation aux activités terroristes de l'EI. Et le Kurdistan syrien est entrain de juger plusieurs milliers de djihadistes syriens et irakiens. Toutefois, l'exemple irakien sape tous les fondements du procès équitable tandis que les obstacles demeurent quasi insurmontables du côté syrien.

Ainsi, la peine de mort prévue par la législation antiterroriste irakienne de 2005 pour tout acte de participation aux activités d'un groupe terroriste sans distinction, l'existence de traitements inhumains et dégradants dans les centres de détentions irakiens, le rôle minimisé de l'avocat dans la procédure antiterroriste irakienne entachent irrémédiablement les condamnations qui y ont été prononcées, privant ainsi tant les victimes que les suspects de justice et du respect des droits les plus fondamentaux des individus.

Du côté syrien, la non-reconnaissance des jugements prononcés par les juridictions du Kurdistan syrien, l'absence de débat contradictoire dans la procédure antiterroriste, l'extrême faiblesse des effectifs humains et matériels de la justice sont autant d'obstacles au droit au procès équitable et de défis à relever alors même que le Kurdistan syrien n'est qu'une entité semi-autonome et non-reconnue par l'ensemble de la communauté internationale.

Certaines voix évoquent que ces difficultés pourraient en partie être résolues si les États membres concernés par la problématique adoptaient des conventions de coopération judiciaire internationale pour s'assurer que les jugements en zone puissent se dérouler dans le respect des standards européens et internationaux. Toutefois, non seulement ces objectifs semblent largement irréalistes au vu de l'ampleur de la tâche et de la gravité de la situation dans ces États, mais en outre les tentatives des États européens de négociations en ce sens se sont soldées par des échecs. Par ailleurs, ces objectifs très contestables en termes de respect des droits humains, poseraient de délicates questions du point de vue de l'égalité de traitement des personnes concernées (les européens pouvant bénéficier d'une justice aux standards européens, les autres non).

S'il est indispensable que la Justice soit rendue, cela ne peut se faire au détriment des principes du procès équitable. En outre, de mauvais procès nourrissent le ressentiment qui lui-même alimente les idéologies.

De nombreux Etats ont les moyens juridiques et judiciaires de juger leurs ressortissants et de donner une place aux victimes. Ces mêmes Etats devraient mobiliser des moyens pour aider les autorités kurdes en Syrie et en Irak à assumer la charge essentielle et extraordinairement lourde de rendre la justice à l'égard des dizaines de milliers de prisonniers concernés.

Outre la problématique des djihadistes belges jugés et/ou détenus en zone irako-syrienne, la question de l'existence d'un droit au rapatriement depuis le Kurdistan pour les familles des combattants enfermées dans les camps de réfugiés du nord-est de la Syrie est épineuse. A cet égard, une question s'impose : les décisions judiciaires belges concernant le rapatriement des familles de djihadistes sont-elles respectueuses des standards développés par la Cour européenne des droits de l'homme ?

Il résulte de la jurisprudence analysée que deux éléments décisifs semblent s'opposer à une obligation de rapatriement de la Belgique. Dans un premier temps, les Cours ont estimé que la CEDH n'est pas applicable en Syrie. Ensuite, au regard du droit interne, le Code consulaire a été considéré comme inapplicable aux mères comme aux enfants nés hors du Royaume. Les premières se heurtant à une exception du bénéfice de la protection consulaire pour les personnes parties en zone de guerre de leur plein gré⁶⁰⁷, les seconds ne pouvant se prémunir des garanties consulaires avant d'avoir pu prouver leur nationalité⁶⁰⁸.

Sans remettre en question la validité des arguments juridiques développés par les juridictions, le Comité T est sérieusement interpellé quant à la logique du raisonnement concernant les enfants. Pour recevoir une assistance consulaire, il faut être ressortissant au sens juridique du terme⁶⁰⁹. Ceci implique, en l'absence d'acte de naissance, de prouver un lien de filiation avec un parent belge, sans quoi la nationalité n'est pas reconnue⁶¹⁰ et l'enfant se retrouve apatride⁶¹¹. Or, on constate ici l'absence de prise en considération de l'impossibilité pour ces mères de prouver un lien de filiation au vu de la situation administrative et sanitaire de ces camps. Partant, ces enfants sont voués à être dépourvus de nationalité et, par conséquent, d'aide consulaire.

C'est au regard de cet insurmontable sophisme, et au vu du refus des pouvoirs exécutif et judiciaire belges d'octroyer aux familles les droits et libertés garantis tant par la CEDH que par la Convention internationale des droits de l'enfant, qu'il faut analyser la conformité de ces décisions au regard des standards développés par la Cour européenne des droits de l'homme.

La question se pose de savoir s'il est possible d'invoquer la Convention dans les camps situés au Nord-Est de la Syrie. Pour cela, la difficulté est alors de savoir si les familles belges dans les camps contrôlés par les FDS relèvent de la juridiction de la Belgique. En se penchant sur la jurisprudence antérieure de la Cour, force est de constater que l'absence de contrôle effectif de la Belgique sur les camps et les personnes qui s'y trouvent semble dissiper toute perspective de compétence *ratione loci* aux yeux de la Cour, même si cette interprétation est contestable. De surcroît, certains auteurs considèrent que la tendance actuelle de délégitimation de la Cour

⁶⁰⁷ Code consulaire, art. 83.

⁶⁰⁸ C. nat., art. 8 ; Code consulaire, art. 75.

⁶⁰⁹ Code consulaire, art. 75.

⁶¹⁰ C. nat., art. 8.

⁶¹¹ Précisons aussi que de ce fait la Belgique ne respecte pas les standards européens prévus pour éviter l'apatridie.

par les États parties, notamment en matière de migration et de terrorisme, amènerait les juges européens à façonner leurs arrêts au regard des pressions subies par les États.

Toutefois, pour les autres organes de protection des droits fondamentaux, la question ne semble pas si complexe. En effet, l'ensemble des acteurs et actrices qui se sont penchés sur le dossier, que ce soit le Comité des Nations Unies pour les droits de l'enfant ou la Rapporteuse spéciale des Nations Unies pour le respect des droits de l'homme dans le contexte de lutte contre le terrorisme, n'ont aucun doute sur le sujet : les États ont l'obligation claire de rapatrier les enfants⁶¹². Les arguties juridiques ont leurs limites et le gouvernement belge doit impérativement se conformer à ses obligations.

⁶¹² Ainsi, récemment encore, le 8 février 2021, « *UN human rights experts expressed serious concerns at the deteriorating security and humanitarian situation at the Al Hol and Roj camps in northeast Syria - home to over 64,000 people, mostly women and children - and urged 57 States* whose nationals are held there to repatriate them without delay.* », Haut-Commissariat des Nations unies pour les droits de l'homme, « Syria: UN experts urge 57 States to repatriate women and children from squalid camps », communiqué de presse disponible sur : <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26730&LangID=E>.

CONCLUSION : D'UNE CRISE À L'AUTRE

La lutte contre le terrorisme a constitué un point central de l'agenda politique des Etats européens pendant de longues années, principalement suite aux attentats du 11 septembre 2001 aux Etats-Unis, puis des plus récentes attaques perpétrées en France et en Belgique, particulièrement en 2015 et 2016.

A la crise terroriste ont succédé d'autres crises mondiales, écologique⁶¹³ d'abord, sanitaire ensuite, qui ont quelque peu occulté la « question terroriste » pour de longs mois, l'effaçant progressivement des unes médiatiques et des commentaires politiques. D'aucuns auraient alors pu croire que les débats qui entourent la gestion du fait terroriste par les Etats avaient pu perdre en acuité. Or, rien n'est moins sûr.

Tout d'abord, la pandémie qui frappe actuellement le monde résonne étrangement aux oreilles de toutes celles et ceux qui se sont penchés sur les politiques de lutte contre le terrorisme. En effet, des similitudes frappantes ont pu être mises en avant entre les restrictions des libertés fondamentales imposées en temps de pandémie et celles qui l'avaient auparavant été dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

Ainsi, Alice Sinon et Eva Deront ont pu écrire que « Si la crise du coronavirus a permis de s'interroger quant à l'impact des mesures sanitaires sur nos libertés et droits fondamentaux, ce problème se pose depuis plusieurs années au sujet des mesures antiterroristes. »⁶¹⁴ En effet : « Le terrorisme avait déjà bien ébranlé les libertés (...). La pandémie, et hier le terrorisme, terrains de prédilection des atteintes à nos droits, ne font qu'offrir un couvert à des offensives contre l'Etat de droit lui-même, dans une guerre contre celui-ci qui fait rage depuis trente ans. »⁶¹⁵

Dans les deux cas, la crainte est bien la même : que des mesures qui sont adoptées sous couvert de la gestion d'une crise ne deviennent pérennes. « Si nous soutenons sans conteste, et sans ambiguïté, la lutte contre l'épidémie de coronavirus, nous ne pouvons accepter qu'elle soit utilisée à mauvais escient pour restreindre les droits et libertés fondamentaux, surtout si ces restrictions prennent à l'occasion de la crise un caractère définitif. C'est précisément le danger des crises : des restrictions qui seraient justifiées par l'urgence sont adoptées mais avec un caractère pérenne, qui perdure au-delà de la crise. »⁶¹⁶ Le même texte fût déjà écrit il y a quelques années, mais à l'époque le terme « terrorisme » remplaçait ceux d'« épidémie de coronavirus »...

Cela illustre donc que la question de la prise en compte des droits et libertés dans le cadre de la gestion d'une crise doit être prise au sérieux, que ce soit dans le cadre de la lutte contre le terrorisme ou contre une pandémie.

⁶¹³ Qui était préexistante et qui est loin d'être terminée...

⁶¹⁴ E. DERONT et A. SINON, « Comment les mesures antiterroristes affectent de plus en plus nos libertés et droits fondamentaux », *La Libre*, 7 octobre 2020.

⁶¹⁵ E. GILLET, « La sauvegarde de l'Etat de droit, notre aventure à tous », *La Libre*, 21 février 2021.

⁶¹⁶ Ligue des droits humains, «La rapidité avec laquelle on porte atteinte à nos droits fondamentaux est tout sauf rassurante», *La Libre*, 20 janvier 2021 ; Liga voor mensenrechten, « Een klimaat van wantrouwen verziekt de samenleving », *De Standaard*, 13 janvier 2021.

Mais, contrairement à l'impression que peut donner l'omniprésence du débat sanitaire ces derniers mois, la lutte contre le terrorisme n'a pas disparu de l'agenda politique, loin s'en faut. Ainsi, l'examen de l'accord de gouvernement fédéral de septembre 2020, d'une part, ceux de l'exposé d'orientation politique et de la note de politique générale du Ministre de la Justice, d'autre part, ne laissent pas planer le doute : la lutte contre le terrorisme est bel et bien toujours à l'agenda politique.

L'accord de gouvernement insiste par exemple sur le fait que « *La Belgique soutient et soutiendra la lutte contre le terrorisme international, l'extrémisme violent et la radicalisation, avec une attention tant pour la prévention que pour la répression. La Belgique continuera aussi de plaider, sur la scène internationale, pour une lutte contre le terrorisme qui respecte pleinement les droits humains et le droit international* »⁶¹⁷ ; la note de politique générale du Ministre de la Justice place la lutte contre le terrorisme comme la deuxième priorité ministérielle après la lutte contre le coronavirus⁶¹⁸.

Si ces nobles objectifs n'emportent pas de réelle opposition, l'expérience nous dicte qu'il faudra nécessairement juger ces engagements à l'aune de la pratique - qu'elle soit législative, réglementaire ou judiciaire - tant les actes peuvent parfois se distancier des propos, comme le présent rapport tend à le démontrer.

A cet égard, le Comité se réjouit de la prochaine mise sur pied d'un Institut fédéral pour la protection et la promotion des droits humains⁶¹⁹ (même si certaines questions demeurent sans réponses quant à l'étendue de ses compétences et prérogatives⁶²⁰). Il invite ce dernier, lorsqu'il sera concrètement constitué, à se pencher promptement sur la question de la gestion de la « crise terroriste », aucun autre organe de contrôle des droits humains ne prenant spécifiquement en charge cette problématique⁶²¹.

Or, comme le recommande le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, toute mesure antiterroriste doit faire l'objet d'une « *surveillance constante et d'un réexamen régulier* » afin que « *tout effet négatif sur les droits de l'homme soit rapidement pris en main* ».

En conclusion, rappelons aux autorités belges que « dire c'est bien, faire c'est mieux »...

⁶¹⁷ Rapport des formateurs – Paul Magnette & Alexander De Croo – Bruxelles, 30 septembre 2020, p. 91.

⁶¹⁸ Note de politique générale du Ministre de la Justice, Vincent Van Quickenborne, 4 novembre 2020, *Doc. Parl.*, Ch. repr., n° 55-1580/016, p. 5. Voy. également V. Van Quickenborne, Exposé d'orientation politique – Justice, Chambre des Représentants, 4 novembre 2020, DOC 55 – 1610/015, pp. 23, 31-32 et 38-43.

⁶¹⁹ Loi du 12 mai 2019 portant création d'un Institut fédéral pour la protection et la promotion des droits humains, *M.B.*, 21 juin 2019.

⁶²⁰ Comité T, *Rapport 2020*, pp. 108-109.

⁶²¹ *Ibid*, pp. 107-110.

CONCLUSIE : VAN DE ENE CRISIS NAAR DE ANDERE

De strijd tegen het terrorisme staat al vele jaren centraal op de politieke agenda van de Europese staten, vooral na de aanslagen van 11 september 2001 in de Verenigde Staten en de meest recente aanslagen in Frankrijk en België, met name in 2015 en 2016.

De terreurcrisis werd gevolgd door andere mondiale crises, eerst op ecologisch gebied en vervolgens op het gebied van de volksgezondheid, die het "terreurvraagstuk" gedurende vele maanden enigszins hebben overschaduwd en geleidelijk uit de media en het politieke commentaar hebben gewist. Sommigen hadden dan ook kunnen denken dat de debatten over de aanpak van terrorisme minder scherp zouden zijn geworden. Maar niets is minder waar.

In de eerste plaats klinkt de pandemie die de wereld momenteel treft, niet vreemd in de oren van allen die zich hebben verdiept in het beleid inzake terrorismebestrijding. Er zijn inderdaad opvallende gelijkenissen aan het licht gekomen tussen de beperkingen van de fundamentele vrijheden die in tijden van pandemie worden opgelegd, en de maatregelen die in het verleden bij de bestrijding van terrorisme werden opgelegd.

Zo schreven Alice Sinon en Eva Deront dat "de crisis rond het coronavirus weliswaar vragen heeft doen rijzen over de gevolgen van gezondheidsmaatregelen voor onze fundamentele rechten en vrijheden, maar dat dit al verscheidene jaren een probleem is met betrekking tot antiterrorismemaatregelen. Het terrorisme had de vrijheden al ondermijnd [...]. De pandemie en, eerder, het terrorisme, die de favoriete doelwitten zijn van de aanvallen op onze rechten, vormen slechts een dekmantel voor offensieven tegen de rechtsstaat zelf, in een oorlog die al dertig jaar tegen die rechtsstaat woedt. »

In beide gevallen is de vrees dezelfde: dat maatregelen die onder het mom van crisisbeheersing worden genomen, permanent worden. "Hoewel wij de strijd tegen de coronavirusepidemie ontegenzeggelijk en ondubbelzinnig steunen, kunnen wij niet aanvaarden dat die epidemie wordt misbruikt om fundamentele rechten en vrijheden in te perken, vooral niet als die beperkingen tijdens de crisis permanent worden. Dit is nu juist het gevaar van crises: beperkingen die door de nood gerechtvaardigd zouden zijn, worden aangenomen, maar met een permanent karakter dat ook na de crisis blijft bestaan." Dezelfde tekst werd reeds enkele jaren geleden geschreven, maar toen verving de term "terrorisme" de term "coronavirus-epidemie"

Hieruit blijkt dus dat rechten en vrijheden bij crisisbeheersing serieus moeten worden genomen, of het nu gaat om de bestrijding van terrorisme of van een pandemie.

In tegenstelling tot de indruk die wordt gewekt door de alomtegenwoordigheid van het gezondheidsdebat in de afgelopen maanden, is de strijd tegen het terrorisme echter niet van de politieke agenda verdwenen, verre van dat.

Zo laten de herziening van het federale regeerakkoord van september 2020 enerzijds en de beleidsnota's van de minister van Justitie anderzijds er geen twijfel over bestaan: de strijd tegen het terrorisme staat wel degelijk nog steeds op de politieke agenda.

In het regeerakkoord wordt bijvoorbeeld benadrukt dat "België de strijd tegen het internationale terrorisme, gewelddadig extremisme en radicalisering steunt en zal steunen, met aandacht voor zowel preventie als repressie. België zal ook op het internationale toneel blijven pleiten voor een strijd tegen het terrorisme die de mensenrechten en het internationale recht ten volle eerbiedigt"; de algemene beleidsnota van de minister van Justitie plaatst de strijd tegen het terrorisme als tweede ministeriële prioriteit na de strijd tegen het coronavirus.

Hoewel er geen echte tegenstand bestaat tegen deze nobele doelstellingen, leert de ervaring dat deze verbintenissen noodzakelijkerwijs zullen moeten worden getoetst aan de praktijk - of het nu gaat om wetgeving, regelgeving of rechtspraak - aangezien daden soms ver verwijderd zijn van woorden, zoals dit rapport aantoont.

In dit verband verwelkomt het Comité de aanstaande oprichting van een federaal instituut voor de bescherming en bevordering van de mensenrechten (hoewel er nog enkele vragen onbeantwoord zijn over de reikwijdte van de bevoegdheden en prerogatieven). Het Comité verzoekt het Instituut, wanneer het daadwerkelijk wordt opgericht, zich spoedig te buigen over de kwestie van het beheer van de "terroristische crisis", aangezien geen enkel ander orgaan dat toezicht houdt op de mensenrechten zich specifiek met deze kwestie bezighoudt.

Zoals aanbevolen door de Hoge Commissaris voor de mensenrechten van de Verenigde Naties, moet elke terrorismebestrijdingsmaatregel immers onderworpen worden aan "voortdurende controle en regelmatige herziening" zodat "eventuele negatieve gevolgen voor de mensenrechten snel worden aangepakt".

Laten we tot slot de Belgische autoriteiten eraan herinneren: "zeggen is goed, doen is beter".



www.comitet.be